

HOCHSCHULE FÜR ÖFFENTLICHE VERWALTUNG UND FINANZEN LUDWIGSBURG

Die sozialrechtliche Situation von Unionsbürgern in Deutschland unter Berücksichtigung des Europarechts

Bachelorarbeit

zur Erlangung des Grades Bachelor of Arts (B.A.)
im Studiengang gehobener Verwaltungsdienst –
Public Management

vorgelegt von

Tamara Döringer

Wintersemester 2011/2012

Erstgutachter: Prof. U. Vondung
Zweitgutachter: Herr E. Weber

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis.....	II
Abkürzungsverzeichnis	IV
Abbildungsverzeichnis.....	VI
Verzeichnis der Anlagen	VII
1. Einleitung	1
2. Entwicklung der Europäischen Union.....	3
3. Europarecht.....	8
3.1 Primäres und sekundäres Gemeinschaftsrecht.....	8
3.2 Verordnungen und Richtlinien	9
3.3 Gesetzgebungsorgane der EU	10
4. Soziale Sicherheit in der EU.....	12
4.1 Grundprinzipien der Koordinierung der Sozialversicherungssysteme	13
4.2 VO (EG) Nr. 883/2004.....	17
5. Freizügigkeitsrichtlinie 2004/38/EG	24
6. Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem SGB II	25
6.1 Anspruchsvoraussetzungen nach § 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II.....	28
6.2 Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II.....	29
6.2.1 Kann die Richtlinie 2004/38/EG Fragen zum Sozialhilfebezug regeln?.....	30
6.2.2 Sozialhilfebegriff	33
6.2.3 Vereinbarkeit eines Leistungsausschlusses mit dem Primärrecht	38

6.2.3.1 § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II	38
6.2.3.2 § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II	41
7. Europäisches Fürsorgeabkommen	44
8. Fazit	47
Literaturverzeichnis	48
Erklärung der Verfasserin.....	51

Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
Art.	Artikel
AZR	Ausländerzentralregister
BSG	Bundessozialgericht
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
bzgl.	bezüglich
EAG	Europäische Atomgemeinschaft
EEA	Einheitliche Europäische Akte
EFA	Europäisches Fürsorgeabkommen
EG	Europäische Gemeinschaft(en)
EGKS	Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
FreizügG/EU	Freizügigkeitsgesetz / EU
GG	Grundgesetz
Hrsg.	Herausgeber
i.V.m.	in Verbindung mit
i.S.d.	im Sinne des

LSG	Landessozialgericht
Mio.	Millionen
RL	Richtlinie
S.	Seite
SG	Sozialgericht
SGB II	Sozialgesetzbuch Zweites Buch, Grundsicherung f. Arbeitsuchende
SGB III	Sozialgesetzbuch Drittes Buch, Arbeitsförderung
SGB IV	Sozialgesetzbuch Viertes Buch, gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung
SGB VIII	Sozialgesetzbuch Achtes Buch, Kinder- und Jugendhilfe
SGB XII	Sozialgesetzbuch Zwölftes Buch, Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung
VO	Verordnung
u.a.	unter anderem
u.U.	unter Umständen

Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1: Die Europäische Union 3
Abbildung 2: Die Säulen der Europäischen Union 6
Abbildung 3: EU Gesetzgebung 8

Verzeichnis der Anlagen

Anlage 1: Statistisches Bundesamt, Ausländische Bevölkerung

Anlage 2: Statistisches Bundesamt, Pressemitteilung Nr. 132

Anlage 3: Statistisches Bundesamt, Pressemitteilung Nr. 180

Anlage 4: Europaportal, Einheitliche Europäische Akte

Anlage 5: Europaportal, Vertrag von Lissabon

Anlage 6: EU-Info, Gesetzgebung

Anlage 7: EU-Info, Europäische Institutionen

Anlage 8: Rechtslexikon, Europäischer Wirtschaftsraum

Anlage 9: Integrationsbüro EDA/EVD, Schweizerische Europapolitik

Anlage 10: Portal für Arbeits- und Sozialrecht

Anlage 11: Bundesagentur für Arbeit, Merkblatt 7

1. Einleitung

Ein Blick auf die aktuelle Ausländerstatistik des Statistischen Bundesamtes Deutschland zeigt einen stetig wachsenden Anteil von Unionsbürgern in Deutschland.

Zur Ermittlung der Ausländerstatistik wertet das Statistische Bundesamt die Daten des Ausländerzentralregisters (AZR) aus. Im AZR sind all jene Personen aufgeführt, die keinen deutschen Pass besitzen und die sich nicht nur vorübergehend in der Bundesrepublik aufhalten. Somit sind keine Touristen bzw. Besucher in der Statistik enthalten, sondern nur in Deutschland ansässige Ausländer.

Momentan leben laut Statistik 6.753.621 ausländische Personen (Stichtag 31.12.2010) in der Bundesrepublik Deutschland.¹ Bei einer Gesamtbevölkerung von circa 81,8 Mio. Menschen ergibt sich somit eine Ausländerquote von rund 8,3 %. Die Zahl der ausländischen Bevölkerung ist nach leicht sinkenden Werten in den Jahren 2006 – 2009 im Jahr 2010 leicht angestiegen. Dabei hat sich vor allem die Gruppe der Unionsbürger mit einer Steigerung von 3,2 % stark vergrößert. Einen Rückgang der Bevölkerungszahlen gab es, wie auch schon in den Vorjahren, bei der türkischen Bevölkerung. Nichtsdestotrotz bleibt die Türkei das wichtigste Herkunftsland der in Deutschland lebenden Ausländer mit einem Anteil an der ausländischen Bevölkerung von ca. 24 %. Auch stellen die Türken mit 41 % den größten Anteil der in Deutschland geborenen Ausländer.²

Das Statistische Bundesamt Deutschland wertet auch die Wanderungszahlen aus. Diese geben eine noch genauere Auskunft über die Herkunftsländer der in Deutschland lebenden Ausländer. Es werden die Zuzüge nach Deutschland und die Fortzüge aus Deutschland untersucht. In den Zuzügen sind die in Deutschland geborenen ausländischen Kinder, in den Fortzügen die Sterbefälle ausländischer in

¹ Statistisches Bundesamt Deutschland, Ausländische Bevölkerung, siehe Anlage 1.

² Statistisches Bundesamt Deutschland, Pressemitteilung Nr. 132 vom 31.03.2011, siehe Anlage 2, S. 1.

Deutschland lebender Personen enthalten. Insgesamt sind die Zuwanderungszahlen im Jahr 2010 um 11 % gestiegen. Über die Hälfte der zugezogenen Personen sind Unionsbürger. Hauptherkunftsländer sind dabei Polen, Rumänien und Bulgarien.³

Die vorliegende Arbeit befasst sich mit der sozialrechtlichen Situation von Unionsbürgern in Deutschland. Hierbei soll vor allem untersucht werden, welchen Zugang Unionsbürger zu Grundsicherungsleistungen für Arbeitsuchende (Sozialgesetzbuch Zweites Buch; SGB II) haben. Können Unionsbürger von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen werden? Um diese Fragestellung zu untersuchen, werden im Verlauf dieser Arbeit die Entstehung der Europäischen Union, die Grundlagen europäischen Sozialrechts und die Europarechtskonformität des § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II näher betrachtet. Auch wird die Entscheidung des Bundessozialgerichts vom 19.10.2010⁴ in die Prüfung mit einbezogen. Darin spricht das Bundessozialgericht aufgrund des Europäischen Fürsorgeabkommens (EFA) bestimmten Ausländergruppen ein unbefristetes Recht auf den Bezug von Sozialhilfe zu. Das Urteil hat in Teilen der deutschen Bevölkerung für viel Aufsehen gesorgt. Besonders die rechte Szene Deutschlands benutzt dieses Urteil zu Hetzkampagnen und schürt die Befürchtung einiger radikaler Gruppierungen, dass Deutschland zu einem Zuwanderungsstaat für verarmte Unionsbürger wird.

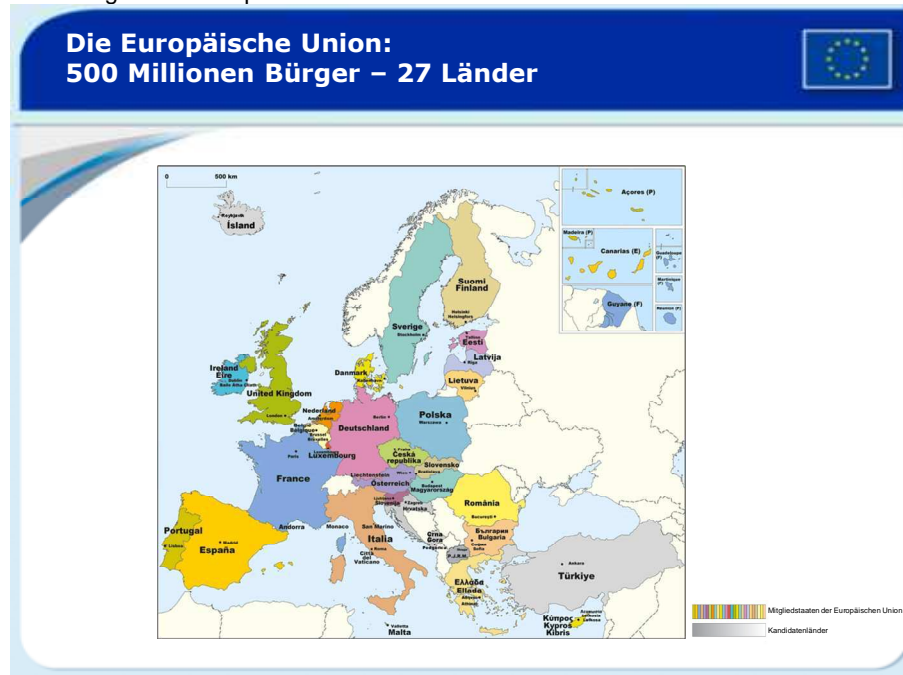
³ Statistisches Bundesamt, Pressemitteilung Nr. 180 vom 09.05.2011, siehe Anlage 3.

⁴ BSG, 19.10.2010 – B 14 AS 23/10 R.

2. Entwicklung der Europäischen Union

Bei der Europäischen Union (EU) handelt es sich um einen Staatenverbund von mittlerweile 27 Ländern.

Abbildung 1: Die Europäische Union



Quelle: Die Fundamente der Union, Folienpräsentation, Folie 1, http://europa.eu/abc/euslides/index_de.htm

Erste Ansätze eines europäischen Zusammenwachsens mit dem Ziel der Friedenssicherung in Europa zeigten sich im Jahr 1949 mit der Gründung des Europarates, welchem sich 1950 auch Deutschland anschloss.⁵ Der Europarat ist eine völkerrechtliche Institution, die eigenständig von der EU zu sehen und nicht mit dem Rat der Europäischen Union (vgl. 3.3.1) zu verwechseln ist. Der Europarat sieht in seiner Satzung die Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten in allgemeinen europäischen Fragen und einen engeren Zusammenschluss der Staaten untereinander vor⁶. Ziel des Europarates ist u.a., die Menschenrechte der Bürger der beteiligten Staaten zu schützen. Verwirklicht wird dieses Ziel z.B. durch die Europäische Menschenrechtskonvention, welche ein völkerrechtlich

⁵ Matjeka/Reich/Welz, S.1.

⁶ Art. 1 Satzung des Europarates.

verbindliches Abkommen zum Schutz der Menschenwürde darstellt, sowie durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte in Straßburg. Heute zählen 47 Staaten zu den Mitgliedern des Europarates.

Im Jahr 1951 schlossen sich Frankreich, Deutschland, Italien und die Beneluxstaaten (Belgien, Niederlande, Luxemburg) zur gemeinsamen Produktion von Kohle und Stahl zusammen. Die sogenannte „Montanunion“, oder auch Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl (EGKS), stellte den Anfang der Europäischen Gemeinschaften dar. Zum ersten Mal wurden Hoheitsrechte der Mitgliedstaaten auf europäische Institutionen übertragen (Supranationalität).⁷ Zur EGKS kamen 1958 die Europäische Atomgemeinschaft (EAG) und die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft (EWG) hinzu, die von den sechs EGKS-Staaten mit Abschluss der Römischen Verträge gegründet wurden. Durch einen Fusionsvertrag wurden im Jahr 1965 die Organe der drei Gemeinschaften (EGKS, EAG und EWG) zusammengelegt und der Begriff „EG“ für die Europäischen Gemeinschaften eingeführt.⁸

Wirtschaftspolitisches Grundziel der Europäischen Gemeinschaften war die Herstellung eines gemeinsamen Marktes. Das heute im Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) verankerte Binnenmarktkonzept wurde erstmals 1986 durch die Einheitliche Europäische Akte (EEA) eingeführt.⁹ Die EEA stellte die erste weitreichende Änderung des Vertrages zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (EWG) dar. Hauptziel war es, dem europäischen Einigungsprozess eine neue Dynamik zu geben, um die Verwirklichung des Binnenmarktes abzuschließen. So wurde in vielen Fällen die vorher notwendige Einstimmigkeit im Rat durch eine qualifizierte Mehrheit ersetzt, um Blockierungen bei der Beschlussfassung zu vermeiden und Maßnahmen zur Verwirklichung des Binnenmarktes schneller durchsetzen zu können. Einstimmigkeit war nur noch erforderlich bei Bestimmungen

⁷ Arndt/Fischer, Rn. 20.

⁸ Arndt/Fischer, Rn. 23.

⁹ Matjeka/Reich/Welz, S.2.

über die Steuern, über die Freizügigkeit und über die Rechte und Interessen der Arbeitnehmer. Die EEA verwies auf eine gemeinsame Politik im wirtschaftlichen und sozialen Bereich, um die Auswirkungen der Verwirklichung des Binnenmarktes auf die weniger entwickelten Mitgliedstaaten auszugleichen und den Entwicklungsabstand zwischen den Staaten zu verringern.¹⁰ Gemäß Art. 26 Abs. 2 AEUV umfasst der Binnenmarkt einen Raum ohne Binnengrenzen, in dem der freie Verkehr von Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapital gewährleistet ist. Hier spricht man auch von den vier Grundfreiheiten des Binnenmarktes. Diese haben keinen Grundrechtscharakter, sondern sind objektiv-rechtliche Ordnungsprinzipien, die Schutz nur bei grenzüberschreitendem Handeln bieten. Sie geben Vorgaben für das Handeln der Mitgliedstaaten und binden die Gemeinschaftsorgane.¹¹

Durch den Vertrag von Maastricht (auch: „EU-Vertrag“; EUV), welcher im November 1993 in Kraft trat, wurde die Europäische Union (EU) gegründet. Der Vertrag von Maastricht stellt die umfassendste Änderung der Gründungsverträge dar. Der Name „Europäische Union“ wurde eingeführt und die Unionsbürgerschaft begründet, es wurde mit der Wirtschafts- und Währungsunion der Grundstein für das neue Währungssystem gelegt und die Rechte des Europäischen Parlaments gestärkt.¹²

Deutschland unterzeichnete als letzter Staat den Vertrag von Maastricht, da es Bedenken und auch Klagen vor dem Bundesverfassungsgericht (BVerfG) bezüglich der Vereinbarkeit der EU mit der Verfassung Deutschlands gab. Der Vertrag von Maastricht führte zu der Einführung des sog. Europaartikels im Grundgesetz (GG).¹³ Das BVerfG legte die Grenzen der Übertragung von Hoheitsrechten an die Organe der EU fest. Durch das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung kann die EU ihre

¹⁰ Europaportal, Einheitliche Europäische Akte, siehe Anlage 4, S. 2.

¹¹ Hailbronner/Jochum, Europarecht II, Rn. 744.

¹² Matjeka/Reich/Welz, S. 2f..

¹³ Art. 23 GG.

Kompetenzen ohne Ermächtigung durch die Mitgliedstaaten nicht eigenmächtig ausdehnen. Außerdem darf die europäische Integration nicht so weit gehen, dass die souveräne nationale Identität der Mitgliedstaaten verloren geht.¹⁴

Durch den Vertrag von Maastricht wurde das „Drei-Säulen-Modell“ entwickelt. Das Wesen der Union besteht in der Verklammerung der drei Europäischen Gemeinschaften EWG, EGKS und EAG mit den neu eingeführten Politiken im außen- und innenpolitischen Bereich. Der ursprünglich rein wirtschaftliche Zweck der Gemeinschaft, nämlich die Vollendung eines gemeinsamen Marktes, tritt somit in den Hintergrund.

Abbildung 2: Die Säulen der Europäischen Union



Quelle: <http://server02.is.uni-sb.de/seminar/mediengesetze/europa.htm>

Bei der EU handelt es sich nicht um einen Bundesstaat, da ihr das Staatsvolk und die Staatsgewalt fehlen. Allerdings lässt sich die EU auch nicht unter den Begriff des Staatenbundes subsumieren, da sie weitreichende Kompetenzen, wie z.B. Rechtsetzungsgewalt und

¹⁴ Arndt/Fischer, Rn. 22.

finanzielle Unabhängigkeit besitzt. Somit bleibt für die EU der Begriff des Staatenverbundes als supranationale Organisation.¹⁵

Das Verhältnis zwischen diesem Staatenverbund und seinen Bürgern ist die Unionsbürgerschaft. Bürger eines Mitgliedstaates der EU sind also neben ihrer ursprünglichen Staatsbürgerschaft zusätzlich Bürger der EU. Mit der Unionsbürgerschaft gehen einige Rechte einher, z.B. das Recht überall in der EU zu leben und zu arbeiten. Pflichten sind mit der Unionsbürgerschaft bisher nicht verbunden.

Die Grundlage für das Funktionieren des Staatenverbundes bilden die Verträge zwischen den Mitgliedstaaten. Diese werden demokratisch von allen Mitgliedstaaten vereinbart und bilden die rechtsstaatliche Basis für ihr Handeln. Bestehende Verträge wurden immer wieder geändert und aktualisiert, um sie den Entwicklungen der Gesellschaft anzupassen.

So ist der im Mai 1999 in Kraft getretene Vertrag von Amsterdam eine Änderung des EU- und des EG-Vertrages.¹⁶ Durch ihn erhielt der vorher mit Buchstaben gegliederte EU-Vertrag eine numerische Form.

Der Vertrag von Nizza vom Februar 2003 hatte zum Ziel die EU auf ihre Erweiterung auf 25 Staaten im Jahr 2004 und nunmehr 27 Staaten vorzubereiten und eine effiziente Handlungsfähigkeit zu ermöglichen.¹⁷

Der Vertrag von Lissabon wurde am 13. Dezember 2007 unterzeichnet und trat nach Ratifizierung durch alle Mitgliedstaaten im Dezember 2009 in Kraft. Durch ihn wurde u.a. die im Jahr 2000 unterschriebene Charta der Grundrechte verbindlicher Teil des Primärrechts der EU. Die EU-Organe müssen sich an die Charta halten und die Grundrechte der EU-Bürger im Rahmen ihrer Handlungen achten und schützen. Des Weiteren wurde durch den Vertrag von Lissabon die Bedeutung des Europäischen Parlaments bei der Gesetzgebung gestärkt und das 3-Säulen-Modell der EU aufgehoben.¹⁸

¹⁵ Ranacher/Staudigl, S. 32.

¹⁶ Matjeka/Reich/Welz, S. 4f..

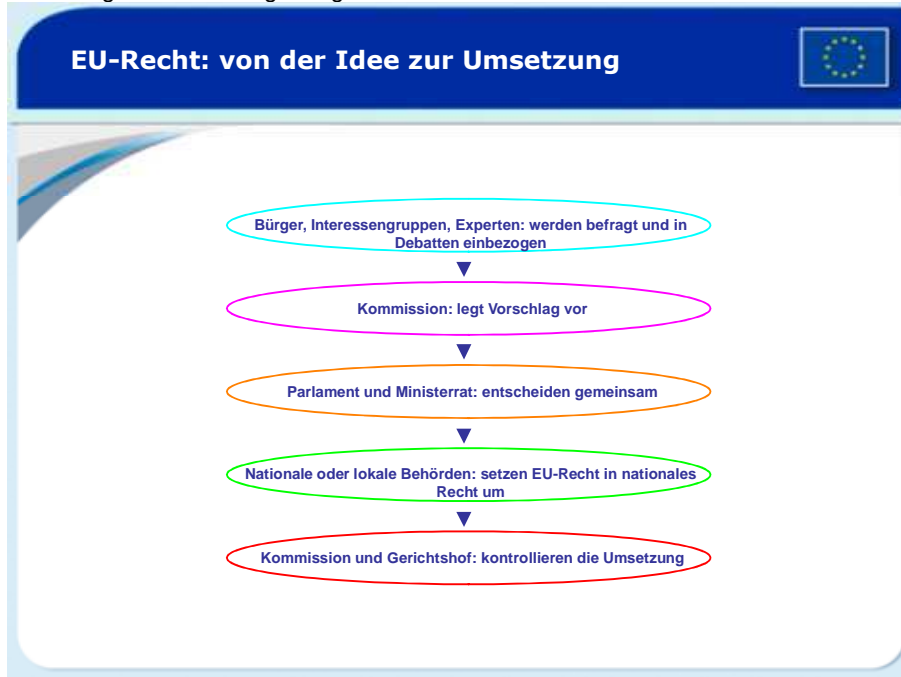
¹⁷ Matjeka/Reich/Welz, S. 6f..

¹⁸ Europaportal, Vertrag von Lissabon, siehe Anlage 5, S. 1.

3. Europarecht

Was genau der Begriff Europarecht umfasst und wie die Gesetzgebung in der EU abläuft, wird in diesem Abschnitt erklärt.

Abbildung 3: EU Gesetzgebung



Quelle: Wie funktioniert die EU?, Folienpräsentation, Folie 3,
http://europa.eu/abc/euslides/index_de.htm

3.1 Primäres und sekundäres Gemeinschaftsrecht

Unter primärem Gemeinschaftsrecht versteht man die Verträge der Gemeinschaft, beginnend bei den Gründungsverträgen von EGKS, EWG und EAG, über diverse Änderungen und Ergänzungen, wie z.B. der EEA und den Verträgen von Maastricht und Amsterdam, bis hin zu EUV und AEUV in ihrer heutigen Form.¹⁹ Zum Primärrecht zählen auch die Charta der Grundrechte, allgemeine Rechtsgrundsätze, wie z.B. der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, und das Gewohnheitsrecht der EU.²⁰ Das Primärrecht ist mit nationalem Verfassungsrecht vergleichbar. Es regelt vor allem die Rechte und Pflichten zwischen den Mitgliedstaaten und den Gemeinschaftsorganen, hat aber auch unmittelbare Wirkung auf die

¹⁹ Arndt/Fischer, Rn. 156.

²⁰ Arndt/Fischer, Rn. 155.

Rechtsbeziehungen zwischen den Mitgliedstaaten, zumindest soweit die Norm eindeutig, vollständig und in ihrer Ausführung nicht an materielle Bedingungen geknüpft ist.²¹ Die Grundfreiheiten, die durch das Primärrecht gewährt werden, haben auch direkten drittschützenden Charakter für die Unionsbürger.²²

Das sekundäre Gemeinschaftsrecht besteht aus den Rechtsakten und Maßnahmen, die von den Gemeinschaftsorganen der EU erlassen werden. In Art. 288 AEUV werden als Rechtsakte Verordnungen, Richtlinien, Beschlüsse, Empfehlungen und Stellungnahmen genannt.

Von den zuständigen Organen können diese Rechtsakte nur dann rechtswirksam vorgenommen werden, wenn ihnen durch das primäre Recht die Befugnis dazu verliehen ist (Prinzip der beschränkten Einzelermächtigung). Die einzelnen Rechtsakte (mit Ausnahme der unverbindlichen Empfehlungen und Stellungnahmen) müssen auf konkrete Vertragsbestimmungen gestützt werden können.²³

3.2 Verordnungen und Richtlinien

In Art. 288 AEUV heißt es: „Die Verordnung hat allgemeine Geltung. Sie ist in allen ihren Teilen verbindlich und gilt unmittelbar in jedem Mitgliedstaat. Die Richtlinie ist für jeden Mitgliedstaat, an den sie gerichtet wird, hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich, überlässt jedoch den innerstaatlichen Stellen die Wahl der Form und der Mittel. Beschlüsse sind in allen ihren Teilen verbindlich. Sind sie an bestimmte Adressaten gerichtet, so sind sie nur für diese verbindlich. Die Empfehlungen und Stellungnahmen sind nicht verbindlich.“

Verordnungen sind demnach die Gesetze der Gemeinschaft und für die Mitgliedstaaten, ihre Behörden und Organe unmittelbar verbindlich. Verordnungen setzen Standards in Europa, da sie ein einheitliches Recht und eine einheitliche Umsetzung in den Mitgliedstaaten garantieren. Steht

²¹ Arndt/Fischer, Rn. 161 + 162.

²² Arndt/Fischer, Rn. 163.

²³ EU-Info Deutschland, Gesetzgebung, Sekundäres Gemeinschaftsrecht, siehe Anlage 6, S.2.

eine Verordnung im Konflikt mit einem nationalen Gesetz, so hat die Verordnung Vorrang. Sie ist abstrakt-generell, was zur Folge hat, dass Einzelpersonen gegen eine Verordnung nicht unmittelbar klagen können.²⁴ Entscheidungen hingegen sind konkret-individuell. Sie können sich gegen einen Mitgliedstaat, aber auch gegen Einzelpersonen richten. Gegen eine Entscheidung kann vom Betroffenen direkt vorgegangen werden.²⁵

Eine Richtlinie ist nur im Hinblick auf ihre Zielsetzung verbindlich und muss von den Mitgliedstaaten erst noch in nationales Recht umgewandelt werden. Der einzelne Bürger wird grundsätzlich erst durch die Umsetzung der Richtlinie in nationales Recht berechtigt und verpflichtet. Wird eine Richtlinie nicht, unvollständig oder nicht rechtzeitig in nationales Recht umgesetzt, können sich Unionsbürger vor den nationalen Gerichten direkt auf sie berufen, wenn die Richtlinie zudem hinreichend genau und inhaltlich unbedingt ist.²⁶

Empfehlungen und Stellungnahmen sind unverbindlich und begründen keine Rechte und Pflichten.²⁷

3.3 Gesetzgebungsorgane der EU

Hauptgesetzgebungsorgan ist der Rat der Europäischen Union (kurz: Rat). Er erlässt gemeinsam mit dem Europäischen Parlament auf Vorschlag der Kommission die Verordnungen und Richtlinien. Der Rat der Europäischen Union setzt sich aus Ministern der Mitgliedstaaten zusammen. Seine Besetzung wechselt, je nach zu behandelndem Thema.²⁸ Beschlüsse werden per Abstimmung gefasst, wobei jedes Land abhängig von seiner Bevölkerungszahl unterschiedliche Stimmenanteile hat. In den meisten Fällen wird im Rat mit qualifizierter Mehrheit abgestimmt. Diese ist erreicht, wenn mindestens 55 % der Ratsmitglieder zustimmen und diese Mehrheit mindestens 65 % der EU-Bevölkerung repräsentiert. Einstimmigkeit ist nur in wenigen, politisch bedeutenden

²⁴ Arndt/Fischer, Rn. 166 – 169.

²⁵ EU-Info Deutschland, Gesetzgebung, Entscheidungen, siehe Anlage 6, S. 2 + 3.

²⁶ Arndt/Fischer, Rn. 171 + 191.

²⁷ Arndt/Fischer, Rn. 207 + 208.

²⁸ Frenz, Rn. 927 + 933.

Themenbereichen, wie z.B. der Außenpolitik oder wenn vom Vorschlag der Kommission abgewichen werden soll, notwendig. Einstimmigkeit wird auch bei der Asyl- und Einwanderungspolitik gefordert.²⁹

Das Europäische Parlament ist ein direkt von den Unionsbürgern demokratisch gewähltes Gremium. Zusammen mit dem Rat ist es in vielen Bereichen gesetzgebende Gewalt, teilt sich mit dem Rat die Haushaltsbefugnis und hat zudem eine Kontrollfunktion über die anderen EU-Organe. Vor dem Vertrag von Maastricht lag die alleinige Gesetzgebungskompetenz beim Rat. Die politische Bedeutung des Europäischen Parlaments hat im Laufe der Entwicklungsgeschichte der EU jedoch stetig zugenommen. Die Stellung des Parlaments wurde jedoch gestärkt und der Rat kann heute in vielen Bereichen nicht mehr ohne die Zustimmung des Parlaments Rechtsakte erlassen.³⁰ Seit der Einführung des Mitentscheidungsverfahrens durch den Vertrag von Lissabon, steht das Europäische Parlament bei der Gesetzgebung auf einer Stufe mit dem Rat der Europäischen Union.

Die Kommission ist für die Erarbeitung der Gesetzesvorschläge und deren Vorlage beim Rat zuständig. Sie stößt den Gesetzgebungsprozess an, wobei Rat und Parlament die Kommission zur Vorbereitung bestimmter Gesetzesvorschläge auffordern können.³¹ Die Kommission vertritt zudem die EU nach außen³², handelt z.B. Verträge mit Nicht-EU-Ländern aus und bereitet den Beitritt neuer Mitgliedstaaten vor. Weiterhin verwaltet die Kommission den Haushalt der EU und unterstützt den Gerichtshof bei der Kontrolle der Einhaltung europäischer Rechtsvorschriften.³³ Die Kommission setzt sich zusammen aus je einem Vertreter pro Mitgliedstaat, der für einen bestimmten Themenbereich zuständig ist und der frei von seiner nationalen Regierung zum Wohle der EU handelt.³⁴

²⁹ EU-Info Deutschland, Europäische Institutionen, Rat der Europäischen Union, siehe Anlage 7, S. 5.

³⁰ Frenz, Rn. 534.

³¹ Frenz, Rn. 1083.

³² Frenz, Rn. 1090.

³³ Frenz, Rn. 1088 + 1079.

³⁴ Frenz, Rn. 1111 + 1116.

Die Kommission wird von einem eigenen Mitarbeiterstab, dem Kabinett, und EU-Beamten bei ihrer Arbeit unterstützt.

4. Soziale Sicherheit in der EU

Das Europäische Sozialrecht hat sich aus den Grundfreiheiten des Binnenmarktes und den Vereinbarungen über die soziale Sicherheit von Wanderarbeitnehmern heraus entwickelt. Geschützt werden soll derjenige, der als Arbeitnehmer von seinem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch macht oder als Selbständiger sein Recht auf Niederlassungs- und Dienstfreiheit beansprucht.³⁵

Der Begriff des Europäischen Sozialrechts kann in einem weiten und einem engeren Sinne ausgelegt werden. Im weiteren Sinne ist das Sozialrecht die zur Norm verfestigte Sozialpolitik.³⁶ Im engeren Sinne lässt sich das Europäische Sozialrecht auf solche von der EU gesetzte Normen, die auf soziale Sicherung abzielen und aus der Freizügigkeit der Unionsbürger resultieren, einschränken.³⁷

Der gesamte Titel X des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) beschäftigt sich mit dem Thema der Sozialpolitik. Die Ziele der EU sind „die Förderung der Beschäftigung, die Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen, um dadurch auf dem Wege des Fortschritts ihre Angleichung zu ermöglichen, einen angemessenen sozialen Schutz, den sozialen Dialog, die Entwicklung des Arbeitskräftepotenzials im Hinblick auf ein dauerhaft hohes Beschäftigungsniveau und die Bekämpfung von Ausgrenzungen“.³⁸

³⁵ Fuchs, Einführung, Rn. 98.

³⁶ Fuchs, Einführung, Rn. 1.

³⁷ Fuchs, Einführung, Rn. 4.

³⁸ Art. 151 AEUV.

4.1 Grundprinzipien der Koordinierung der Sozialversicherungssysteme

Im Bereich der sozialen Sicherheit gibt es in den Mitgliedstaaten große Unterschiede im Hinblick auf Lebensstandard und Tradition der Sozialversicherungssysteme. Deshalb strebt die EU keine Angleichung der Systeme der Mitgliedstaaten an, sondern eine Koordinierung, also eine Abstimmung und die Festsetzung von gemeinsamen Regeln und Grundsätzen, die von den nationalen Behörden beachtet werden müssen. Ziel der Koordinierung ist es, den Unionsbürger, der von seinem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch macht, vor dem Verlust eines Teils seiner Sozialleistungsansprüche zu schützen.

Die Verordnungen (VO) Nr. 3/1958 und Nr. 4/1958 waren die ersten Rechtsakte der EWG und regelten die soziale Sicherheit von Wanderarbeitnehmern. Nur wenn diesen keine sozialen Nachteile durch die Zu- und Abwanderung entstanden, konnte es zu dem gewollten Austausch von Waren, Dienstleistungen und Personen und somit zu einem Binnenmarkt kommen.³⁹ Durch die VO (EWG) Nr. 1408/71 wurde der Anwendungsbereich auf die Familienangehörigen der wandernden Arbeitnehmer erweitert und seitdem ständig an die soziale und gerichtliche Entwicklung angepasst.

Verordnungen zählen zum Sekundärrecht der EU und sind nur dann zulässig, wenn sie durch eine Rechtsgrundlage im Primärrecht erlaubt werden (vgl. 3.1 und 3.2 der vorliegenden Arbeit). Die Grundlage zum Erlass sozialrechtlicher Koordinierungsverordnungen findet sich in Art. 48 AEUV (früher Art. 42 EGV).⁴⁰ Ergänzt wird Art. 48 AEUV durch den Art. 153 AEUV, der besagt, dass die EU die Mitgliedstaaten im Bereich der sozialen Sicherheit und dem sozialen Schutz der Arbeitnehmer⁴¹ unterstützt und hierzu Maßnahmen annehmen kann, die die

³⁹ Devetzi, S. 117.

⁴⁰ Fuchs, Einführung, Rn. 67.

⁴¹ Art 153 Abs. 1 Nr. 1 c) AEUV.

Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten fördern, ohne eine Harmonisierung der Rechtsvorschriften der einzelnen Staaten anzustreben.⁴²

Die Koordinierungsbestimmungen schützen alle Bürger der 27 EU-Staaten. Unter die Bestimmungen fallen auf Grund völkerrechtlicher Abkommen auch Staatsangehörige von Island, Norwegen und Liechtenstein (Mitgliedstaaten des Europäischen Wirtschaftsraums), sowie Staatsangehörige der Schweiz. Hauptziel dieser Abkommen ist die Aufrechterhaltung eines gemeinsamen Binnenmarktes. Die vier Grundfreiheiten und die dafür notwendigen Regeln der EU wurden mit dem Vertrag über den Europäischen Wirtschaftsraum auf die Vertragspartner übertragen.⁴³

Die Zusammenarbeit der EU mit der Schweiz wurde durch bilaterale Abkommen gestärkt.⁴⁴

Die Grundprinzipien der Europäischen Sozialrechtskoordinierung sind⁴⁵:

- Das Gebot der Gleichbehandlung
- Das Prinzip der Zusammenrechnung von Versicherungszeiten
- Das Prinzip des Leistungsexports
- Die Bestimmung eines einheitlichen Sozialrechtsstatus
- Das Prinzip der Tatbestandsgleichstellung
- Das Prinzip der guten Zusammenarbeit und Verwaltung

Das *Gebot der Gleichbehandlung*, oder anders ausgedrückt, das Verbot der Diskriminierung, war bereits in der VO (EWG) Nr. 1408/71 für den Bereich der sozialen Sicherheit ausdrücklich erwähnt. Demnach hatten Personen, die in einem Mitgliedstaat wohnten und die in den

⁴² Art. 153 Abs. 2 a) AEUV.

⁴³ Rechtslexikon, Europäischer Wirtschaftsraum, siehe Anlage 9.

⁴⁴ Integrationsbüro Eidgenössisches Departement für auswärtige Angelegenheiten (EDA)/ Eidgenössisches Volkswirtschaftsdepartement (EVD), „Schweizerische Europapolitik: Die bilateralen Abkommen“, siehe Anlage 10, S. 2.

⁴⁵ Devetzi, S. 118.

Anwendungsbereich der VO (EWG) Nr. 1408/71 fielen, die gleichen Rechte und Pflichten, wie die Bürger dieses Staates. Dies bedeutet, dass z.B. Anträge auf Sozialleistungen nicht allein aus Gründen der Staatsangehörigkeit abgelehnt werden durften.

Die Voraussetzung des Wohnortes ist durch die VO (EG) Nr. 883/2004 zwischenzeitlich weggefallen.⁴⁶ In Art. 4 der Verordnung wird jede Bevorzugung von eigenen Staatsbürgern gegenüber Staatsbürgern anderer Mitgliedstaaten unterbunden. Erfasst ist hiervon nicht nur eine unmittelbare Ungleichbehandlung, sondern auch die mittelbare Diskriminierung.⁴⁷

Die *Zusammenrechnung der Versicherungszeiten* ist eines der ältesten Prinzipien des Europäischen Sozialrechts. Da nationale Sozialversicherungssysteme zur Begründung von Ansprüchen aus der Sozialversicherung eine bestimmte Zugehörigkeitsdauer erfordern, hätten die Wanderarbeitnehmer Lücken in ihrer Sozialversicherung und somit erhebliche Nachteile gehabt. Um diese Nachteile zu umgehen, werden alle Sozialversicherungszeiten eines Arbeitnehmers in verschiedenen Mitgliedstaaten zusammengerechnet, um so den vollen Anspruch auf Sozialversicherungsleistungen zu gewährleisten. Verankert ist dieses Prinzip der Totalisierung in Art. 6 der VO (EG) Nr. 883/2004.⁴⁸

Das Prinzip des *Leistungsexports* besagt, dass die einem Bürger gewährten Leistungen auch dann weiter zu zahlen sind, wenn der Betroffene in einen anderen Mitgliedstaat zieht.⁴⁹ Von diesem Prinzip gibt es in der VO (EG) Nr. 883/2004 verschiedene Ausnahmen. So gilt das Prinzip nicht uneingeschränkt bei Leistungen wegen Arbeitslosigkeit⁵⁰ und überhaupt nicht bei bestimmten beitragsunabhängigen Geldleistungen.⁵¹

⁴⁶ Art. 4 VO (EG) Nr. 883/2004.

⁴⁷ Fuchs, Einführung, Rn. 59.

⁴⁸ Fuchs, Einführung, Rn. 61 ff..

⁴⁹ Fuchs, Einführung, Rn. 65.

⁵⁰ Art. 63 ff. VO (EG) Nr. 883/2004.

⁵¹ Art. 70 Abs. 4 VO (EG) Nr. 883/2004.

Ein *einheitlicher Sozialrechtsstatus* ist wichtig, um die Personen, die von ihrer Freizügigkeit Gebrauch machen, vor doppelter Beitragsbelastung oder aufgesplitteten Leistungsansprüchen zu schützen.⁵² Art. 11 der VO (EG) Nr. 883/2004 regelt, dass immer nur die Rechtsvorschriften *eines* Mitgliedstaates anwendbar sind. In Art. 10 der VO (EG) Nr. 883/2004 steht das Kumulierungsverbot, welches ebenfalls eine Vermischung von Anspruchsgrundlagen verschiedener Mitgliedstaaten verhindert. Durch einen einheitlichen Status kommt es nicht zur Kollision der verschiedenen Rechtsvorschriften. Für den Bürger ist klar, welche Normen für ihn gelten, an wen er sich zu wenden hat und dass es ihm nicht passieren kann, plötzlich ganz ohne sozialrechtlichen Schutz dazustehen. Aus Art. 11 Abs. 3 a der VO (EG) Nr. 883/2004 geht hervor, dass für die Entscheidung, die Rechtsvorschriften welchen Staates anzuwenden sind, grundsätzlich das Prinzip des Beschäftigungsortes gilt. Eine Ausnahme dieses Grundsatzes stellt die Entsendung von Mitarbeitern bis zu einer Dauer von 24 Monaten dar. Hier bleibt der Bürger seinem bisherigen Staat zugeordnet.⁵³ In Art. 13 der VO (EG) Nr. 883/2004 wird der Spezialfall von nebeneinander bestehenden Beschäftigungsorten in unterschiedlichen Mitgliedstaaten geregelt.

Das Prinzip der *Tatbestandsgleichstellung* führt dazu, dass ein leistungspflichtiger Mitgliedstaat Tatsachen und Ereignisse, welche in einem anderen Mitgliedstaat eingetreten sind, so berücksichtigen muss, als hätten sie in seinem eigenen Staat stattgefunden.⁵⁴ Auslandssachverhalte werden strukturgleichen Inlandssachverhalten gleichgestellt. Macht z.B. ein Mitgliedstaat einen Leistungsanspruch von einem bestimmten Ereignis abhängig, so müssen bei Prüfung des Anspruches auch Ereignisse, die in anderen Mitgliedstaaten eingetreten sind, voll angerechnet werden.

⁵² Fuchs, Einführung, Rn. 54.

⁵³ Art. 12 Abs. 1 VO (EG) Nr. 883/2004

⁵⁴ Devetzi, S. 120.

Das *Prinzip der guten Zusammenarbeit und Verwaltung* stärkt die Kommunikation zwischen den Mitgliedstaaten und ihren Organisationen. Nur wenn sich die Verwaltungen untereinander absprechen und miteinander kooperieren, kann eine Koordinierung erfolgreich weitergeführt und das Europäische Sozialrecht gemeinsam weiterentwickelt werden.⁵⁵

4.2 VO (EG) Nr. 883/2004

Die VO (EG) Nr. 883/2004 zur Koordinierung der Systeme der Sozialen Sicherheit ist zusammen mit ihrer Durchführungsverordnung VO (EG) Nr. 987/2009 am 01.05.2010 in Kraft getreten.⁵⁶ Sie löst die seit über 50 Jahren geltende VO (EWG) Nr. 1408/71 ab, welche weiterhin für Staatsangehörige von Drittstaaten gilt.⁵⁷ Die VO Nr. 1408/71/EWG wurde mehrfach geändert und aktualisiert, um die Rechtsprechung des EuGH und die Entwicklungen in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten zu berücksichtigen. Durch die vielen Ergänzungen und Änderungen wurde die Rechtslage mit der Zeit unübersichtlich. Durch die VO (EG) Nr. 883/2004 soll die Koordinierung der nationalen Systeme der sozialen Sicherheit vereinfacht werden.⁵⁸

Das Hauptziel ist nicht mehr nur die soziale Sicherheit der Arbeitnehmer, sondern die aller EU-Bürger. Dies geht aus dem persönlichen Geltungsbereich der Verordnung hervor, der keinerlei Hinweise auf die Erwerbstätigkeit enthält, sondern alle zurzeit oder früher sozialversicherten EU-Bürger, sowie deren Hinterbliebene umfasst.⁵⁹

In der Verordnung ist geregelt, welche Rechtsvorschriften für die EU-Bürger einschlägig sind. Für Nicht-Erwerbstätige gilt das Prinzip des Wohnstaates.⁶⁰ Sie sind also den Rechtsvorschriften des Staates

⁵⁵ Devetzi, S. 124.

⁵⁶ Art. 97 Verordnung (EG) Nr. 987/2009.

⁵⁷ Art. 90 Abs. 1 VO (EG) Nr. 883/2004.

⁵⁸ Davilla in: Das Portal für Arbeits- und Sozialrecht, siehe Anlage 10, S. 2.

⁵⁹ Art. 2 VO (EG) Nr. 883/2004.

⁶⁰ Art. 11 Abs. 3 e VO (EG) Nr. 883/2004.

unterworfen, in dem sie ihren Wohnsitz haben. Für Erwerbstätige, die in einem anderen Staat als ihrem Wohnstaat arbeiten, gilt das Prinzip „lex-loci-laboris“.⁶¹ Es gelten die Rechtsvorschriften des Staates, in dem die Erwerbstätigkeit bzw. selbständige Tätigkeit ausgeübt wird. Bei Erwerbstätigen oder Selbständigen, die in mehreren Mitgliedstaaten parallel arbeiten, ist der Staat zu ermitteln, mit dem die engste Verbindung besteht, also der, in dem der wesentliche Teil der Erwerbstätigkeit ausgeübt wird.⁶² Ist ein überwiegender Teil nicht zu ermitteln, oder hat das Hauptunternehmen seinen Sitz in mehreren Mitgliedstaaten, so gilt das Recht des Wohnstaates. Ist der Staat mit dem überwiegenden Anteil der Erwerbstätigkeit ermittelbar und stimmt er nicht mit dem Wohnstaat überein, so gilt das Recht des Staates, in dem das Unternehmen für welches der Bürger tätig ist, seinen Sitz hat. Bei Selbständigen gilt das Recht des Staates, in dem der wesentliche Teil der Beschäftigung ausgeführt wird. Ist ein Bürger sowohl selbständig, als auch unselbständig tätig, gelten die oben beschriebenen Regelungen zur Erwerbstätigkeit. Beschäftigte im öffentlichen Dienst unterliegen immer den Rechtsvorschriften ihrer Verwaltung.

Der sachliche Geltungsbereich der VO (EG) Nr. 883/2004 erstreckt sich auf die einzelnen Zweige der sozialen Sicherheit. Um der gesellschaftlichen und rechtlichen Entwicklung in den Mitgliedstaaten gerecht zu werden, wurden z.B. Vaterschaftsgeld und Vorruhestandsleistungen in den sachlichen Geltungsbereich der Verordnung aufgenommen.⁶³ Die hier aufgeführten Leistungen fallen unter die Grundprinzipien der Koordinierung (vgl. 4.1) Im Einzelnen ist die Koordinierung folgender sozialer Leistungen geregelt:

⁶¹ Devetzi, S. 129.

⁶² Art. 13 VO (EG) Nr. 883/2004.

⁶³ Devetzi, S. 128.

Leistungen bei Krankheit

Leistungen bei Krankheit sind Leistungen, die dazu dienen, den Gesundheitszustand und die Lebensbedingungen zu verbessern und die den Zweck haben, das Krankheitsrisiko abzufangen.⁶⁴ Hierunter fallen u.a. ärztliche und zahnärztliche Behandlung, Arzneimittel, häusliche Pflege und Krankengeld. Auch die deutsche Pflegeversicherung wird vom EuGH den Leistungen bei Krankheit zugeordnet, da sie eine Ergänzung der Krankenversicherungsleistung darstellt.⁶⁵ Auch Maßnahmen der Prävention und Seuchenbekämpfung fallen in diesen Leistungsbereich. Laut EuGH gehören auch einige Leistungen, die der deutschen Rentenversicherung zugeordnet sind, zu den Leistungen bei Krankheit. So z.B. die Leistungen der Rentenversicherung zur medizinischen Rehabilitation. Ebenfalls dazu gezählt werden Leistungen nach dem Entgeltfortzahlungsgesetz.⁶⁶

Leistungen bei Mutterschaft / Vaterschaft

Die Leistungen bei Mutterschaft und Vaterschaft sollen das finanzielle Risiko abdecken, welches mit ihnen verbunden ist.⁶⁷ Dass die Vaterschaft in die VO (EG) Nr. 883/2004 aufgenommen wurde, ist Ausdruck des Gleichbehandlungsgrundsatzes.

Welche Leistungen im Falle einer Mutterschaft gewährt werden, ist in Deutschland im Mutterschutzgesetz geregelt. Grundsätzlich sind die Leistungen an eine Zugehörigkeit zu einer Krankenversicherung gekoppelt.⁶⁸ Zu den Leistungen gehören u.a. das Mutterschaftsgeld und der Zuschuss zum Mutterschaftsgeld (§§ 13 + 14 MuSchG).

⁶⁴ Art. 17 – 35 VO (EG) Nr. 883/2004.

⁶⁵ Fuchs, Teil 2: Verordnung (EG) Nr. 883/2004, Titel 1, Artikel 3, Rn. 9.

⁶⁶ Fuchs, Teil 2: Verordnung (EG) Nr. 883/2004, Titel 1, Artikel 3, Rn. 10.

⁶⁷ Art. 17 – 35 VO (EG) Nr. 883/2004.

⁶⁸ § 13 Abs. 1, 1. Halbsatz + § 13 Abs. 2, 1. Halbsatz MuSchG.

Leistungen bei Invalidität

Leistungen bei Invalidität werden in Deutschland von der Rentenversicherung erbracht und dienen der Abfederung des Risikos einer Erwerbsminderung und den damit verbundenen Einkommenseinbußen bei Beschäftigten.⁶⁹ Der Begriff der Invalidität wird in den Mitgliedstaaten sehr unterschiedlich definiert. Der EuGH knüpft die europarechtliche Auslegung eng an die Erwerbsfähigkeit.⁷⁰ Leistungen bei Invalidität sind demnach solche Geldleistungen, die die Einkommensminderung bzw. den Einkommensausfall ausgleichen, der durch verminderte oder völlig aufgehobene Erwerbsfähigkeit entsteht. Ein weiteres Merkmal für das Vorliegen einer Leistung bei Invalidität ist die Ermittlung der Höhe der Geldleistung nach Berechnungsgrundlagen.⁷¹ Auch Leistungen, die dem Erhalt oder der Verbesserung der Erwerbsfähigkeit dienen, können u.U. als Invaliditätsleistungen betrachtet werden.⁷²

Leistungen bei Alter

Diese Leistungen sollen den Lebensunterhalt von Personen absichern, die aufgrund ihres Alters nicht mehr verpflichtet sind, dem Arbeitsmarkt zur Verfügung zu stehen.⁷³ Schwierig kann sich die Abgrenzung zu Leistungen gestalten, die die Arbeitsmarktprobleme älterer Personen abfangen sollen, da diese häufig sowohl Teile der Arbeitssicherung, als auch der Alterssicherung enthalten.

Der EuGH geht strikt von dem Hauptzweck der Leistung aus. Dieser muss in der Absicherung des Ruhestandes liegen und darf keinen beschäftigungspolitischen Charakter haben, wie z.B. die Freimachung von Arbeitsplätzen für jüngere Arbeitnehmer.⁷⁴

⁶⁹ Art. 44 – 49 VO (EG) Nr. 883/2004.

⁷⁰ EuGH, Rechtssache 14/72, Urteil v. 16.11.1972, eur-lex, S. 1110, c).

⁷¹ Fuchs, Teil 2: Verordnung (EG) Nr. 883/2004, Titel 1, Artikel 3, Rn. 13.

⁷² Fuchs, Teil 2: Verordnung (EG) Nr. 883/2004, Titel 1, Artikel 3, Rn. 15.

⁷³ EuGH Rechtssache 171/82 Urteil v. 05.07.1983, eur-lex, S. 2170, Rn. 14.

⁷⁴ EuGH Rechtssache 171/82 Urteil v. 05.07.1983, eur-lex, S. 2171, Rn. 17.

Leistungen an Hinterbliebene

Leistungen an Hinterbliebene werden zusammen mit den Leistungen im Alter koordiniert.⁷⁵ Es findet sich in der Verordnung jedoch keine Definition des Hinterbliebenen mehr. Die VO (EG) Nr. 883/2004 basiert auf der VO (EWG) Nr. 408/71. In dieser sind Hinterbliebene definiert als Personen, die in den Rechtsvorschriften, nach denen Leistungen gewährt werden, als Hinterbliebene bestimmt oder anerkannt sind. Sieht die jeweilige Rechtsvorschrift vor, dass der Hinterbliebene mit dem Verstorbenen in häuslicher Gemeinschaft gelebt haben muss, so genügt es für die Anwendbarkeit der VO (EG) Nr. 883/2004, wenn der Verstorbene einen Großteil des Unterhalts der hinterbliebenen Person bestritten hat.⁷⁶

Leistungen bei Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten

Leistungen für diese Bereiche sind über die gesetzliche Unfallversicherung abgedeckt.⁷⁷ Versichert ist jene Tätigkeit, die mit der Berufsausübung direkt zusammenhängt. Auch der Weg zur und weg von der Arbeit gehört zur versicherten Tätigkeit. Zwischen dem Unfall oder der Erkrankung muss ein innerer Zusammenhang und eine Kausalität zur versicherten Tätigkeit bestehen.

Sterbegeld

Das Sterbegeld wird in der VO (EG) Nr. 883/2004 definiert als einmalige Zahlung im Todesfall, mit Ausnahme der ebenfalls in der Verordnung genannten Kapitalabfindungen.⁷⁸ Durch das Sterbegeld sollen die Aufwendungen der Bestattung eines Verstorbenen gedeckt werden. Über die gesetzliche Krankenversicherung besteht seit 01.01.2004 kein Anspruch mehr auf Sterbegeld. Über die gesetzliche Unfallversicherung wird im Falle des Todes auf Grund einer Berufserkrankung oder eines Arbeitsunfalls ein einheitliches Sterbegeld unabhängig von

⁷⁵ Art. 50 - 60 VO (EG) Nr. 883/2004.

⁷⁶ Art. 1 g) der VO (EWG) Nr. 1408/71.

⁷⁷ Art. 36 – 41 VO (EG) Nr. 883/2004.

⁷⁸ Art. 1 y) und w) der VO (EG) Nr. 883/2004; Art. 42 + 43 VO (EG) Nr. 883/2004.

Arbeitseinkommen oder Höhe der Bestattungskosten gezahlt. In der Beamtenversorgung gibt es eine bezügeabhängige Zahlung von Sterbegeld.

Leistungen bei Arbeitslosigkeit

Der EuGH nimmt solche Leistungen als Leistungen bei Arbeitslosigkeit an, die einem arbeitslosen Arbeitnehmer gezahlt werden, um den Arbeitslohn zu ersetzen.⁷⁹ Wie auch bei den Leistungen bei Alter, ist hier auf den Zweck der Leistung abzustellen. Grundsätzlich muss der Leistungsempfänger noch verpflichtet sein, dem Arbeitsmarkt zur Verfügung zu stehen. Allerdings machen von dieser Voraussetzung sowohl das nationale deutsche Recht, als auch der EuGH in seiner Rechtsprechung Ausnahmen für die Fälle, in denen Leistungen für ältere Arbeitslose gewährt werden. In § 428 Abs. 1 SGB III wird Leistung ab einer gewissen Altersgrenze auch dann gewährt, wenn der Betreffende nicht mehr arbeitsbereit ist. Ein solcher Verzicht auf wesentliche Merkmale der Arbeitslosensicherung bei älteren Arbeitnehmern wird in vielen Staaten der EU praktiziert, weshalb auch der EuGH in seiner Rechtsprechung darauf Rücksicht genommen hat⁸⁰.

Weiter ist fraglich, wie solche Leistungen zu bewerten sind, die vorbeugend gegen Arbeitslosigkeit eingesetzt werden. Vor allem in Deutschland gibt es eine Bewegung hin zu aktiven Maßnahmen, da reine Geldleistungen die Arbeitslosen zu wenig animieren wieder eine Anstellung zu finden. Vorbeugende Maßnahmen sind z.B. Weiterbildungs- oder Umschulungsmaßnahmen. Der EuGH bejaht eine Leistung bei Arbeitslosigkeit in Fällen der Prävention dann, wenn der Arbeitnehmer bereits arbeitslos ist oder von den nationalen Behörden eine konkrete Gefahr des Arbeitsloswerdens nachgewiesen werden kann.⁸¹ Präventive Maßnahmen sind Ausdruck einer beschäftigungspolitischen Zielverfolgung und dienen der Vermeidung von Arbeitslosigkeit. Auch der Aspekt der

⁷⁹ EuGH, Rechtssache C-102/91, Urteil v. 08.07.1992, S. I-4393, Rn. 44.

⁸⁰ Fuchs, Teil 2: Verordnung (EG) Nr. 883/2004, Titel 1, Artikel 3, Rn. 23.

⁸¹ Fuchs, Teil 2: Verordnung (EG) Nr. 883/2004, Titel 1, Artikel 3, Rn. 24.

konkreten Gefährdung ändert nichts am beschäftigungspolitischen Charakter von präventiven Maßnahmen.

Vorruhestandsleistungen

Im Art. 66 VO (EG) Nr. 883/2004 heißt es, dass bei Ansprüchen auf Vorruhestandsleistungen, die von der Zurücklegung von Versicherungszeiten, Beschäftigungszeiten oder Zeiten selbständiger Tätigkeit abhängig sind, Art. 6 der VO (EG) Nr. 883/2004 keine Anwendung findet. In Art. 6 ist die Zusammenrechnung dieser Zeiten geregelt. Demnach sind vom Mitgliedstaat diese Zeiten so anzurechnen als ob sie im eigenen Staat stattgefunden hätten. Art. 66 schließt diese Anrechnung von Zeiten für die Vorruhestandsleistungen explizit aus. Dieser Ausschluss beruht auf der Tatsache, dass es nur in sehr wenigen EU-Staaten Vorruhestandsleistungen gibt.⁸²

Vorruhestandsleistungen sind in der Verordnung definiert als Leistungen, die weder wegen Arbeitslosigkeit, noch wegen Alters gewährt werden und die dazu dienen, eine gewisse Zeitspanne vor Erreichen der Altersgrenze für den Rentenbezug gegen eingeschränkte oder fehlende Arbeitstätigkeit abzusichern.⁸³

Familienleistungen

Als Familienleistungen gelten nach der Definition des Art. 1 z) der VO (EG) Nr. 883/2004 alle Sach- und Geldleistungen zum Ausgleich von Familienlasten, mit Ausnahmen von Unterhaltsvorschüssen und besonderen Geburts- und Adoptionsbeihilfen.⁸⁴ Ein Beispiel für eine vom EuGH den Familienleistungen zugerechnete Leistung, ist das Erziehungsgeld nach dem Bundeserziehungsgeldgesetz. Seit dem 01.01.2007 gilt das Bundeselterngesetz, auf welches das genannte Urteil übertragen werden kann.

⁸² Fuchs, Teil 2: Verordnung (EG) Nr. 883/2004, Titel 1, Artikel 3, Rn. 25.

⁸³ Fuchs, Teil 2: Verordnung (EG) Nr. 883/2004, Titel 1, Artikel 3, Rn. 26.

⁸⁴ Art. 67 + 68 VO (EG) Nr. 883/2004.

5. Freizügigkeitsrichtlinie 2004/38/EG

Im Hinblick auf die sozialrechtliche Stellung von Unionsbürgern in Deutschland ist vor allem die Richtlinie 2004/38/EG von Bedeutung. Diese Richtlinie der europäischen Gemeinschaft regelt die Freizügigkeit von Unionsbürgern und gibt Ihnen das Recht, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten der EU frei zu bewegen und aufzuhalten. Im Einzelnen werden Ein- und Ausreise, sowie der Aufenthalt von Unionsbürgern in einem Mitgliedstaat geregelt.

Die Freizügigkeitsrichtlinie wurde vom Rat der Europäischen Union und dem Europäischen Parlament erlassen und stellt somit einen Gesetzgebungsakt dar. Die Richtlinie muss von jedem Mitgliedstaat innerhalb einer Frist in nationales Recht umgewandelt werden. In Deutschland erfolgte die Umsetzung im Jahr 2007 mit Erlass des Freizügigkeitsgesetzes.

Das Freizügigkeitsgesetz (FreizügG/EU) regelt in § 2 Abs. 2 den persönlichen Anwendungsbereich. Demnach sind freizügigkeitsberechtigt:

1. Unionsbürger, die sich als Arbeitnehmer, zur Arbeitssuche oder zur Berufsausbildung aufhalten wollen,
2. Unionsbürger, wenn sie zur Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit berechtigt sind (niedergelassene selbständige Erwerbstätige),
3. Unionsbürger, die, ohne sich niederzulassen, als selbständige Erwerbstätige Dienstleistungen im Sinne des Artikels 50 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft erbringen wollen (Erbringer von Dienstleistungen), wenn sie zur Erbringung der Dienstleistung berechtigt sind,
4. Unionsbürger als Empfänger von Dienstleistungen,
5. nicht erwerbstätige Unionsbürger unter den Voraussetzungen des § 4 FreizügG/EU,
6. Familienangehörige unter den Voraussetzungen der §§ 3 und 4,
7. Unionsbürger und ihre Familienangehörigen, die ein Daueraufenthaltsrecht erworben haben.

Nach § 4 FreizügigG/EU müssen nicht-erwerbstätige Unionsbürger und deren Familienangehörige einen ausreichenden Krankenversicherungsschutz und ausreichende Existenzmittel nachweisen, um sich auf das Recht der Freizügigkeit berufen zu können.

6. Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem SGB II

Das Sozialgesetzbuch Zweites Buch (SGB II) wurde im Zuge der Hartz IV-Reformen eingeführt und trat zum 01.01.2005 in Kraft. Die Reformen waren nötig, da die Vermittlungsquote der Bundesagentur für Arbeit von Arbeitslosen zurück in den Arbeitsmarkt schwach war und zudem Unregelmäßigkeiten aufwies. Die Reformen sollten helfen, Arbeitslosigkeit abzubauen und die Bundesanstalt für Arbeit neu zu strukturieren.⁸⁵ Es wurden vier Gesetze für moderne Dienstleistungen am Arbeitsplatz beschlossen: Hartz I – IV. Sie beinhalteten Gesetzesänderungen im SGB III und SGB IV, sowie die Einführung des SGB II.⁸⁶

Das neue SGB II stellte eine Zusammenführung von Arbeitslosenhilfe und Sozialhilfe für erwerbsfähige Sozialhilfeempfänger dar. Die Arbeitslosenhilfe war zuvor Bestandteil des SGB III, die Sozialhilfe für erwerbsfähige Hilfebedürftige wurde im Bundessozialhilfegesetz (BSHG) geregelt. Begleitend zum Vierten Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsplatz wurde das Gesetz zur Einordnung des Sozialhilferechts in das Sozialgesetzbuch beschlossen, durch welches die Sozialhilfeleistungen für nichterwerbsfähige Hilfebedürftige in das Sozialgesetzbuch Zwölftes Buch (SGB XII) transferiert wurden.⁸⁷ Das BSHG trat im Folgenden außer Kraft.

Die Ziele der Hartz IV-Reform, bezogen auf die Leistungsempfänger, waren schnelle und passgenaue Vermittlung in Arbeit und ausreichende

⁸⁵ Renn/Schoch, Rn. 9.

⁸⁶ Renn/Schoch, Rn. 10.

⁸⁷ Renn/Schoch, Rn. 11.

materielle Sicherung bei Arbeitslosigkeit in Abhängigkeit zum Bedarf.⁸⁸ Hier liegt auch ein großer Unterschied zur vorhergehenden Arbeitslosenhilfe. Diese stellte eine Entgeltersatzleistung dar und orientierte sich an der Höhe des zuvor erzielten Einkommens.⁸⁹ Die Arbeitslosenhilfe diente demnach der Sicherung eines gewissen Lebensstandards und nicht nur der Abdeckung des Existenzminimums.⁹⁰ Das SGB II hingegen knüpft allein an die Bedürftigkeit an und verwendet hierzu pauschalisierte Regelsätze. Ein weiterer Unterschied zwischen Arbeitslosenhilfe und Grundsicherung nach dem SGB II besteht in der Arbeitsbereitschaft, die ein Arbeitslosenhilfebezieher nachweisen musste. Er musste nicht nur erwerbsfähig, sondern auch bereit sein, sich von der Bundesanstalt für Arbeit jederzeit vermitteln zu lassen. Die Arbeitslosenhilfe stellte somit ein am Arbeitsmarkt orientiertes Leistungssystem dar.⁹¹

Die Leistungen nach dem SGB II dienen der Grundsicherung für Arbeitssuchende. Ihr Hauptziel ist die Stärkung der Eigenverantwortung der Hilfebedürftigen. Sie sollen durch eigene Kraft in die Lage kommen, ohne Inanspruchnahme von Grundsicherungsleistungen ihren Lebensunterhalt zu bestreiten.⁹² Das SGB II überschreibt sein allgemeines Kapitel mit der Überschrift „Fördern und Fordern“. Aus diesem Titel geht der Charakter des SGB II hervor. Es handelt sich bei den Leistungen nach dem SGB II, im Gegensatz zu solchen nach dem SGB XII, nicht um eine reine Absicherung der Lebenshaltungskosten der Hilfebedürftigen. Die Auszahlung von Leistungen soll hier nur als letztes Mittel eingesetzt werden. Wichtigste Aufgabe des SGB II ist die Wiedereingliederung der Hilfebedürftigen in den Arbeitsmarkt. In § 2 Abs. 1 Satz 1 SGB II hat der Gesetzgeber dies auch ganz unmissverständlich formuliert: „Erwerbsfähige Hilfebedürftige und die mit ihnen in einer

⁸⁸ Renn/Schoch, Rn. 12.

⁸⁹ §§ 116 Nr. 6 und 195 SGB III a.F..

⁹⁰ Valgolio in: Hauck/Noftz, K § 7, Rn. 55.

⁹¹ Valgolio in: Hauck/Noftz, K § 7, Rn. 54.

⁹² § 1 Abs. 1 Satz 1 SGB II.

Bedarfsgemeinschaft lebenden Personen müssen alle Möglichkeiten zur Beendigung oder Verringerung ihrer Hilfebedürftigkeit ausschöpfen.“ In den §§ 30 – 32 SGB II sind Anreize zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit und Sanktionen bei mangelnder Mitwirkung des Hilfebedürftigen geregelt. Auch hierdurch wird der Wille des Gesetzgebers, die Hilfebedürftigen wieder dem Arbeitsmarkt zuzuführen und sie unabhängig von Grundsicherungsleistungen zu machen, deutlich.

Die Leistungen des SGB II sind unterteilt in Leistungen zur Eingliederung in Arbeit und Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts.⁹³ Zu letzterem zählen unter anderem das Arbeitslosengeld II (ALG II), die Regelleistung zur Sicherung des Lebensunterhalts und die Leistungen für Unterkunft und Heizung. Wer diese Leistungen in Anspruch nehmen kann, ist in den §§ 7 – 13 SGB II geregelt.

§ 7 SGB II regelt, welche Personen berechtigt sind, Leistungen nach dem SGB II zu beanspruchen. Durch die systematische Stellung des § 7 vor dem Kapitel der Leistungen, gelten die in § 7 gemachten Ausführungen für alle Leistungsarten nach dem SGB II, also sowohl für Leistungen zur Eingliederung in Arbeit, als auch für Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts.

In § 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II sind die vier Voraussetzungen aufgeführt, unter denen eine Person einen Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II hat. In Satz 2 werden Personengruppen aufgezählt, die trotz des Vorliegens dieser Voraussetzungen von den Leistungen nach dem SGB II ausgenommen sind. Der Leistungsausschluss des Satzes 2 umfasst auch bestimmte Gruppen von Unionsbürgern und ist ein häufiger Streitpunkt gerichtlicher Verfahren. Im Folgenden wird § 7 Abs. 1 SGB II genauer untersucht.

⁹³ §§ 14 – 18a SGB II und §§ 19 – 28 SGB II.

6.1 Anspruchsvoraussetzungen nach § 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II

Um Leistungen nach dem SGB II beantragen zu können, müssen folgende vier Anspruchsvoraussetzungen in der Person des Antragstellers vorliegen:

1. Vollendung des 15. Lebensjahres und Noch-Nicht-Erreichen der Altersgrenze des § 7 a SGB II
2. Erwerbsfähigkeit
3. Hilfebedürftigkeit
4. Gewöhnlicher Aufenthalt in Deutschland

Da es sich beim SGB II um die Grundsicherung für Arbeitsuchende handelt, sind auch nur die Personen anspruchsberechtigt, die dem Arbeitsmarkt noch zur Verfügung stehen, also erwerbsfähig sind und auch noch nicht das Rentenalter erreicht haben. Für alle anderen Personen stehen durch das SGB XII Leistungen im Alter und bei Erwerbsminderung zur Verfügung. Dass nur solche Personen anspruchsberechtigt sind, die eine Hilfebedürftigkeit vorweisen können, ergibt sich schon aus dem Zweck des SGB. Es handelt sich um Grundsicherungsleistungen, die solchen Personen, die momentan nicht aus eigener Kraft in der Lage sind, sich selbst zu helfen, ein menschenwürdiges Dasein ermöglichen sollen. Es werden durch die Leistungen existentielle Bedürfnisse abgedeckt, wie ein Obdach, Lebensmittel etc. Liegt eine Hilfebedürftigkeit nicht vor, stehen also ausreichend eigene Mittel zur Verfügung, besteht auch kein Anlass Leistungen zu gewähren. Hauptziel des SGB II ist, wie bereits oben erwähnt, die Wiedereingliederung der Hilfebedürftigen in den Arbeitsmarkt. Der gewöhnliche Aufenthalt ist demnach eine nachvollziehbare Voraussetzung für einen Leistungsanspruch. Nur wenn der Hilfebedürftige für die Behörde greifbar ist, können Wiedereingliederungsmaßnahmen fruchten.

6.2 Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II

Für Unionsbürger ist vor allem der § 7 Abs. 1 Satz 2 von Bedeutung. Durch diesen werden bestimmte Gruppen von Ausländern von den Leistungen nach dem SGB II ausgenommen, obwohl bei ihnen die vier Voraussetzungen des § 7 Abs. 1 Satz 1 vorliegen.

Im Einzelnen sind folgende Personen ausgenommen:

1. Ausländer, die in Deutschland weder als Arbeitnehmer noch als Selbständige tätig sind und auch nicht aufgrund des § 2 Abs. 3 Freizügigkeitsgesetz (FreizügG/EU) freizügigkeitsberechtigt sind für die ersten drei Monate ihres Aufenthaltes
2. Ausländer, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt
3. Ausländer, die nach § 1 Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG) leistungsberechtigt sind.

Die Personen nach Nr. 1 sind dann nicht von den Leistungen des SGB II ausgenommen, wenn sie einen Aufenthaltstitel aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen nach den §§ 22 – 26 Aufenthaltsgesetz (AufenthG) haben.

Im Folgenden werden nun die Tatbestände des § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 + 2 SGB II genauer betrachtet und auf ihre Vereinbarkeit mit dem Europarecht untersucht.

§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II wurde mit Wirkung zum 28.08.2007 durch das Gesetz zur Umsetzung von aufenthalts- und asylrechtlichen Richtlinien der Europäischen Union (EUAufhAsylRUG) eingefügt.⁹⁴ Durch ihn soll Art. 24 Abs. 2 i.V.m. Art. 14 Abs. 4 b) der Richtlinie 2004/38/EG umgesetzt werden. Die Richtlinie 2004/38/EG regelt die Freizügigkeit der Unionsbürger (vgl. Ausführungen unter 4). Sie wurde durch Erlass des Freizügigkeitsgesetzes in nationales Recht umgesetzt. Wie unter 5.2 erläutert, gilt für Unionsbürger hinsichtlich ihrer sozialrechtlichen Stellung aufgrund der VO (EG) Nr. 883/2004 das Prinzip des Wohnstaates. Unionsbürger, die sich längerfristig, also nicht nur als Touristen in

⁹⁴ Art. 6 Abs. 9 Nr. 2 EUAufhAsylRUG.

Deutschland aufhalten, unterliegen den deutschen Rechtsvorschriften bzgl. ihrer sozialen Sicherung. § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II wurde vom deutschen Gesetzgeber eingeführt, um Regelungen einer europäischen Richtlinie umzusetzen. Unter 3.2 wurde bereits angeführt, dass eine Richtlinie von den Mitgliedstaaten in nationales Recht umgewandelt werden muss und dass sie hinsichtlich ihrer Zielsetzung verbindlich ist. Den nationalen Gesetzgebern steht also bei der Ausgestaltung der Umsetzung ein Gestaltungsspielraum zu. Art. 24 der Richtlinie (RL) 2004/38/EG beschreibt den Grundsatz der Gleichbehandlung. Alle Unionsbürger, die von ihrem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch machen, sollen genauso behandelt werden, wie eigene Staatsangehörige. Allerdings besteht eine Beschränkung dieses Grundsatzes dahingehend, dass der Aufnahmemitgliedstaat nicht verpflichtet ist, anderen Personen als Arbeitnehmern oder Selbstständigen, bzw. Personen, denen dieser Status erhalten bleibt, und ihren Familienangehörigen während der ersten drei Monate des Aufenthalts oder gegebenenfalls während des längeren Zeitraums nach Artikel 14 Absatz 4 Buchstabe b einen Anspruch auf Sozialhilfe zu gewähren.⁹⁵ Der Gleichbehandlungsgrundsatz und seine Einschränkungen gelten nur für Bürger, die sich aufgrund dieser Richtlinie, also freizügigkeitsberechtigt, in Deutschland aufhalten.⁹⁶

6.2.1 Kann die Richtlinie 2004/38/EG Fragen zum Sozialhilfebezug regeln?

In der Literatur wird teilweise die Meinung vertreten, dass Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie 2004/38/EG als Ermächtigungsgrundlage für eine den Sozialhilfebezug regelnde Vorschrift nicht in Betracht kommt. Begründet wird dies damit, dass die Richtlinie 2004/38/EG eine rein aufenthaltsregelnde Vorschrift ist, in der ohne eine Ermächtigung im

⁹⁵ Art. 24 Abs. 2 RL 2004/38/EG.

⁹⁶ Art. 24 Abs. 1 RL 2004/38/EG, Formulierung: „...Unionsbürger, der sich aufgrund dieser Richtlinie im Hoheitsgebiet des Aufnahmemitgliedstaates aufhält...“.

Primärrecht nicht Fragen eines Leistungsbezugs geregelt werden können.⁹⁷

Die Richtlinie 2004/38/EG stützt sich auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EGV), vor allem auf die Artikel 12, 18, 40, 44 und 52.⁹⁸

In Art. 12 EGV (jetzt: Art. 18 AEUV) wird jede Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit verboten, außer es gibt im Vertrag selbst anders lautende Bestimmungen.⁹⁹ Art. 18 EGV (jetzt: Art. 21 AEUV) bestimmt, dass jeder Unionsbürger das Recht hat, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten vorbehaltlich der in den Verträgen und in den Durchführungsvorschriften vorgesehenen Beschränkungen und Bedingungen frei zu bewegen und aufzuhalten.¹⁰⁰ Art. 40 EGV (jetzt: Art. 46 AEUV) regelt, dass das Europäische Parlament und der Rat gemäß dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren und nach Anhörung des Wirtschafts- und Sozialausschusses durch Richtlinien oder Verordnungen alle erforderlichen Maßnahmen treffen können, um die Freizügigkeit der Arbeitnehmer herzustellen.¹⁰¹ Durch Art. 44 EGV (jetzt: Art. 50 AEUV) wird dem Parlament und dem Rat zugestanden, Richtlinien zur Verwirklichung der Niederlassungsfreiheit für eine bestimmte Tätigkeit und durch Art. 52 EGV (jetzt: Art. 59 AEUV) Richtlinien zur Liberalisierung einer bestimmten Dienstleistung zu erlassen.

Eine Ermächtigung zum Erlass von Richtlinien, welche die Freizügigkeit betreffen, ist somit gegeben. Teile der Literatur gehen jedoch davon aus, dass durch Art. 21 AEUV (ex-Art. 18 EGV) nur Regelungen bzgl. der Ein- und Ausreise von Unionsbürgern umfasst sind.¹⁰² Auch ließe Art. 18 AEUV (ex-Art. 12 EGV) nur Beschränkungen des Gleichbehandlungsgrundsatzes

⁹⁷ Valgolio in Hauck/Noftz, K § 7, Rn. 115.

⁹⁸ Richtlinie 2004/38/EG, Amtsblatt der Europäischen Union, L 158/77 v. 30.04.2004, S.1.

⁹⁹ Art. 18 Satz 1 AEUV.

¹⁰⁰ Art. 21 Abs. 1 AEUV.

¹⁰¹ Art. 46 i.V.m. Art. 45 AEUV.

¹⁰² Valgolio in Hauck/Noftz, K § 7, Rn. 115.

zu, die ausdrücklich durch den AEUV (EGV) selbst bestimmt sind. Richtig ist, dass Art. 21 AEUV (ex-Art. 18 EGV) nur vom Recht des freien Bewegens und des Aufenthalts spricht und dieses Recht von Bedingungen und Beschränkungen abhängig sein kann. Der Meinung Valgolos, dass sich aus dem Wortlaut ergibt, dass eine sich auf den AEUV gestützte Richtlinie nur mit Fragen der Ein- und Ausreise und des Aufenthalts und nicht mit Fragen des Sozialhilfebezugs beschäftigen kann, will sich die Verfasserin nicht anschließen. Die Gewährung bzw. der Ausschluss von Sozialhilfeleistungen ist eine direkte Konsequenz, die sich aus der Ausübung der Freizügigkeit ergibt. Unterliegt ein Bürger der Freizügigkeit, so gilt für ihn auch der Grundsatz der Gleichbehandlung im Gebiet der Mitgliedstaaten. Betrachtet man sich die Grundsätze, die zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft von den vertragschließenden Parteien aufgeführt wurden, so erkennt man als Hauptaufgabe der Europäischen Gemeinschaft die Förderung einer ausgewogenen und nachhaltigen Entwicklung des Wirtschaftslebens, eines hohen Beschäftigungsniveaus, des wirtschaftlichen und sozialen Zusammenhaltes und der Solidarität zwischen den Mitgliedstaaten. Diese Ziele sollen durch die Errichtung eines Gemeinsamen Marktes und einer Wirtschafts- und Währungsunion sowie durch die Durchführung der gemeinsamen Politiken und Maßnahmen erreicht werden.¹⁰³ Unter die gemeinsamen Politiken und Maßnahmen fallen, neben vielen anderen, die Sozialpolitik und die Stärkung des wirtschaftlichen und sozialen Zusammenhalts.¹⁰⁴ Durch den AEUV werden also alle möglichen Bereiche des Gemeinschaftsrechts geregelt. Die Palette erstreckt sich von wirtschaftspolitischen Grundsätzen, über Umweltschutz bis hin zu sozialpolitischen Fragen. Eine Richtlinie, die sich auf die Regelungen des AEUV stützt, kann somit auch Fragen des Sozialhilfebezugs klären. Betrachtet man den Umfang von AEUV und EUV, ist erkennbar, dass dort nur Grundsätze festgehalten werden und nicht jede Sonderfrage ins kleinste Detail geregelt wird. Solange aus Art. 21 AEUV nicht ausdrücklich

¹⁰³ Art. 2 Abs. 1 EGV.

¹⁰⁴ Art. 3 j) + k) EGV.

hervorgeht, dass die dort genannten möglichen Freizügigkeitsbeschränkungen nur im Hinblick auf Ein-, Ausreise und Aufenthalt zu verstehen sind, ist der Meinung Valgolios nicht zu folgen. Dies wird bekräftigt durch die Formulierung des Art. 18 AEUV. In diesem ist die Rede von den besonderen Bestimmungen der Verträge. Gemäß Art. 1 Abs. 2 AEUV sind die maßgeblichen Verträge der AEUV selbst und der Vertrag über die Europäische Union (EUV). Gemäß Art. 2 Abs. 2 AEUV können die Union und die Mitgliedstaaten in Bereichen, in denen die Verträge eine geteilte Zuständigkeit vorgibt, gesetzgeberisch tätig werden und verbindliche Rechtsakte erlassen. Die Mitgliedstaaten nehmen ihre Zuständigkeit wahr, sofern und soweit die Union ihre Zuständigkeit nicht ausgeübt hat. Eine geteilte Zuständigkeit sehen die Verträge unter anderem für die Sozialpolitik vor.¹⁰⁵

Die Richtlinie 2004/38/EG kann Fragen des Sozialhilfebezugs regeln.

6.2.2 Sozialhilfebegriff

Fraglich ist, ob unter den Begriff „Sozialhilfe“ im Sinne des Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie 2004/38/EG Leistungen nach dem SGB II fallen.

Betrachtet man den Wortlaut in der Richtlinie selbst, so kann man den Begriff der Sozialhilfe dahingehend deuten, dass damit alle finanziellen Mittel zur Existenzsicherung gemeint sind. Das geht aus der Formulierung in Art. 7 Abs. 1 b) hervor, in dem es heißt: „... über ausreichende Existenzmittel verfügt, so dass sie [...] keine Sozialhilfeleistungen [...] in Anspruch nehmen müssen“. Sozialhilfe soll also mangelnde Existenzmittel ausgleichen. Dementsprechend geht das LSG Berlin-Brandenburg in seinem Beschluss vom 23.12.2009 davon aus, dass Leistungen nach dem SGB II dann Sozialhilfe im Sinne des Art. 24 Abs. 2 RL 2004/38/EG sind, wenn es sich um Leistungen zur Existenzsicherung handelt.¹⁰⁶

¹⁰⁵ Art. 4 Abs. 2 AEUV.

¹⁰⁶ LSG Berlin-Brandenburg, L 34 AS 1350/09 B ER, 23.12.2009, Rn. 8, juris.

Das SGB II unterscheidet in seinem § 1 Abs. 3 zwischen Leistungen zur Beendigung oder Verringerung der Hilfebedürftigkeit insbesondere durch Eingliederung in Arbeit und solchen zur Sicherung des Lebensunterhalts.¹⁰⁷ Im Kapitel 3 des SGB II werden die zwei Leistungsarten ebenfalls getrennt in verschiedenen Abschnitten aufgeführt. Durch den Wortlaut und den systematischen Aufbau des SGB II, könnte man auf eine differenzierte Betrachtung der beiden Leistungsarten schließen. Dies hätte zur Folge, dass die Leistungen zur Eingliederung in Arbeit (§§ 14 - 18 SGB II) nicht unter den Sozialhilfebegriff der Richtlinie 2004/38/EG fallen, die Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes (§§ 19 - 35 SGB II) dagegen schon.

Bekräftigt wird diese Meinung, wenn man sich den Gesetzesentwurf zum Vierten Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt betrachtet, auf dessen Grundlage das SGB II entwickelt wurde (vgl. Ausführungen unter 6.). Auch hier wird eine Unterscheidung zwischen Leistungen zur Wiedereingliederung und solchen zur Sicherung des Lebensunterhaltes deutlich. Der Bundestag hebt in seinem Gesetzesentwurf klar hervor, dass Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nachrangig zu denen der Wiedereingliederung erbracht werden.¹⁰⁸ Ziel der Leistungen zur Wiedereingliederung ist die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit. Dagegen dienen die Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes der Absicherung eines soziokulturellen Existenzminimums.¹⁰⁹ Der EuGH hat in seiner Entscheidung vom 04.06.2009 festgelegt, dass der Zweck einer Leistung anhand ihrer Ergebnisse zu bewerten ist.¹¹⁰ Das LSG Berlin-Brandenburg nimmt dieses Kriterium in seiner Argumentation auf. Das Ergebnis der Leistungen nach den §§ 19 – 35 SGB II ist die Existenzsicherung und nicht der Zugang zum Arbeitsmarkt.¹¹¹ Somit würden diese Leistungen in den Anwendungsbereich des Art. 24 Abs. 2 RL 2004/38/EG fallen.

¹⁰⁷ § 1 Abs. 3 Nr. 1 + 2 SGB II.

¹⁰⁸ Bundestags-Drucksache 15/1516, S. 44.

¹⁰⁹ Bundestags-Drucksache 15/1516, S. 45.

¹¹⁰ EuGH, Rechtssachen C-22/08 und C-23/08, 04.06.2009, Rn. 42, lexitius.

¹¹¹ LSG Berlin-Brandenburg, L 34 AS 1350/09 B ER, 23.12.2009, Rn. 8, juris.

Europarechtlich wird zwischen Sozialhilfe und beitragsunabhängigen Geldleistungen unterschieden.¹¹² Der Begriff der beitragsunabhängigen Geldleistungen ist schon in der VO (EWG) Nr. 1408/71 zu finden. Gemäß Art. 4 Abs. 2 a) VO (EWG) Nr. 1408/71 enthalten die beitragsunabhängigen Geldleistungen sowohl Elemente der Sozialhilfe als auch Elemente, die der sozialen Sicherheit zugeordnet werden. Sie ergänzen die Leistungen der Systeme der sozialen Sicherheit und sind steuerfinanziert.¹¹³ Sie sind also den Sozialhilfeleistungen sehr ähnlich, aber eben nicht identisch. Im Anhang II a der VO (EWG) Nr. 1408/71 sind die Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung nach dem 4. Kapitel des SGB XII als beitragsunabhängige Geldleistungen explizit benannt. Laut Anhang X der VO (EG) Nr. 883/2004 zählen auch die Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes der Grundsicherung für Arbeitssuchende zu den beitragsunabhängigen Leistungen, zumindest soweit für diese nicht dem Grunde nach die Voraussetzungen für den befristeten Zuschlag nach Bezug von Arbeitslosengeld (§ 24) erfüllt sind. Auch hier wird somit zwischen Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes und solchen zur Wiedereingliederung unterschieden. Ansonsten wäre die explizite Nennung der Leistungsart nicht nötig gewesen, sondern es hieße wie bei den Leistungen nach dem SGB XII einfach „Leistungen der Grundsicherung für Arbeitssuchende“. Dass der europäische Gesetzgeber den Zusatz „Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes“ voran stellt, zeigt, dass er die unterschiedliche Bedeutung der Leistungsarten im SGB II wahrgenommen hat.

Dass Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem SGB II unter die beitragsunabhängigen Geldleistungen der VO (EG) Nr. 883/2004 fallen und somit keine Sozialhilfe i.S.d. Verordnung sind, könnte bedeuten, dass sie auch nicht unter den Sozialhilfebegriff des Art. 24 Abs. 2 RL 2004/38/EG fallen. Eine einheitliche Auslegung des Sozialhilfebegriffes der Verordnung und der Richtlinie ist allerdings nicht zwingend notwendig,

¹¹² SG Berlin, S 37 AS 1403/08, 29.02.2008, Rn. 21, juris.

¹¹³ Art. 4a) Abs. 2 a), Nr. a) i) + b) VO 1408/71/EWG.

da die Verordnung der Koordinierung von Systemen der sozialen Sicherheit dient, während die Richtlinie aufenthaltsrechtliche Regelungen enthält.¹¹⁴ Das heißt, auch eine beitragsunabhängige Geldleistung im Sinne der Verordnung kann Sozialhilfe im Sinne der Richtlinie sein.¹¹⁵ Es geht allein darum, was der europäische Gesetzgeber in der RL 2004/38/EG unter den Begriff der Sozialhilfe fassen wollte. Und dies sind, wie oben bereits erläutert, Leistungen die der Existenzsicherung dienen.

Fraglich ist, ob man die Leistungen nach dem SGB II in zwei Leistungsarten mit unterschiedlicher Zielsetzung trennen kann.

Der EuGH selbst argumentiert mit der in den Voraussetzungen des § 7 Abs. 1 SGB II enthaltenen Erwerbsfähigkeit. § 7 SGB II regelt die Anspruchsvoraussetzungen für alle Leistungen nach dem SGB II, also sowohl für die Leistungen zur Wiedereingliederung, als auch für jene zur Sicherung des Lebensunterhaltes. Dass die Erwerbsfähigkeit Voraussetzung für alle Leistungen nach dem SGB II ist, deutet laut EuGH darauf hin, dass SGB II - Leistungen generell den Zugang zum Arbeitsmarkt erleichtern sollen.¹¹⁶ Auch wenn man sich die Entstehung und das Konzept des SGB II betrachtet (vgl. Ausführungen dieser Arbeit unter 6.), steht die Wiedereingliederung in den Arbeitsmarkt absolut im Vordergrund. In Teilen der Literatur wird daher das SGB II als verrechtlichte Arbeitsmarktpolitik in direkter Verbindung mit dem Risiko der Arbeitslosigkeit gesehen¹¹⁷, was zu einer einheitlichen Betrachtung des SGB II und seiner Leistungen führt. Auch wird die Meinung vertreten, es sei lebensfremd Unionsbürger von einem Teil der Leistungen des SGB II auszuschließen, ihnen einen anderen Teil aber zuzusprechen.¹¹⁸

Die Existenz von zwei Grundsicherungssystemen, nämlich dem SGB II und dem SGB XII, spricht für eine klare Trennung von reiner Sozialhilfe im Sinne des SGB XII und existenzsichernden Leistungen mit dem Ziel der

¹¹⁴ Schreiber, info also, S. 197.

¹¹⁵ Hailbronner, S. 201.

¹¹⁶ EuGH, Rechtssachen C-22/08 und C-23/08, 04.06.2009, Rn. 43, lexitis.

¹¹⁷ Valgolio in: Hauck/Noftz, K § 7, Rn. 118.

¹¹⁸ Spellbrink in: Eicher/Spellbrink, § 7, Rn. 18.

Wiedereingliederung im Sinne des SGB II.¹¹⁹ Grundsicherungsleistungen nach dem SGB II haben nie nur das Ziel die Existenz zu sichern, sondern sollen immer zu einer Wiedereingliederung in den Arbeitsmarkt und zu einer Selbsthilfe des Betroffenen führen. Dies zeigt die ganze Systematik des SGB II. Im § 1 Abs. 2 SGB II ist ganz konkret der Zweck des SGB II formuliert, nämlich die Unterstützung des Hilfebedürftigen bei der Aufnahme einer Erwerbstätigkeit. § 3 Abs. 3 SGB II regelt, dass Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes denen zur Wiedereingliederung nachrangig sind und nur dann erbracht werden, wenn und solange die Wiedereingliederungsmaßnahmen noch nicht fruchten. Existenzsichernde Leistungen nach dem SGB II haben demnach nur vorübergehenden Charakter und sollen die Zeit überbrücken, bis der Hilfebedürftige wieder eine Erwerbstätigkeit aufnehmen kann. Hier liegt ein deutlicher Unterschied zu den reinen Sozialhilfeleistungen des SGB XII, die die Existenz von nicht-erwerbsfähigen Personen auf Dauer sichern sollen. Auch der in § 2 SGB II formulierte Grundsatz des Forderns und die Sanktionsmaßnahmen bei unzureichender Mitarbeit des Hilfebedürftigen nach §§ 31 – 32 SGB II lassen nur eine einheitliche Auslegung des Sozialhilfebegriffs im SGB II zu. Weigert sich der Hilfebedürftige z. B. an Eingliederungsmaßnahmen mitzuwirken, mindert sich als Strafe seine Leistung zur Sicherung des Lebensunterhaltes.¹²⁰ Die beiden Leistungsarten sind also untrennbar miteinander verbunden. Sie dienen vor allem der Eingliederung in den Arbeitsmarkt und stellen somit keine Sozialhilfe im Sinne des Art. 24 Abs. 2 RL 2004/38/EG dar.

¹¹⁹ LSG Baden-Württemberg, L 7 AS 3769/10 ER-B, 25.08.2010, Rn.15, Landesrechtsprechung B-W.

¹²⁰ § 31 Abs. 1 Nr. 3 i.V.m. § 31 a Abs. 1 SGB II.

6.2.3 Vereinbarkeit eines Leistungsausschlusses mit dem Primärrecht

Da die Leistungen nach dem SGB II keine Sozialhilfe im Sinne der RL 2004/38/EG darstellen, ist der Leistungsausschluss des § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II anhand des europäischen Primärrechts zu beurteilen.¹²¹ Die Verträge der Gemeinschaft bilden das Primärrecht der EU (vgl. 3.1). Maßgeblich sind der Vertrag über die Arbeitsweise der EU (AEUV) und der Vertrag über die Entstehung der EU (EU).

6.2.3.1 § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II

Durch § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 werden alle Ausländer von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen, die weder Arbeitnehmer noch Selbständige und auch nicht nach § 2 Abs. 3 FreizügG/EU freizügigkeitsberechtigt sind. Das bedeutet, dass neben Arbeitnehmern und Selbständigen, Personen einen Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II haben, die

- an einer vorübergehenden Erwerbsminderung infolge Krankheit oder Unfall leiden,
- nach mehr als einem Jahr Erwerbstätigkeit unfreiwillig arbeitslos geworden sind und dies durch die zuständige Agentur für Arbeit bestätigt wurde oder eine selbständige Tätigkeit in Folge von Umständen, auf die der Selbständige keinen Einfluss hatte, eingestellt werden musste
- eine Berufsausbildung aufnehmen, die mit der früheren Erwerbstätigkeit in einem Zusammenhang steht, wobei der Zusammenhang fehlen kann, wenn der Verlust des Arbeitsplatzes unfreiwillig erfolgte.

Alle anderen Personen sind von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen. Der Ausschluss ist befristet auf die ersten drei Monate des Aufenthalts in Deutschland. Ferner gilt der Ausschluss nicht für Ausländer, die ein Aufenthaltsrecht nach Kapitel 2 Abschnitt 5 des

¹²¹ LSG Baden-Württemberg, L 7 AS 3769/10 ER-B, 25.08.2010, Rn. 16, Landesrechtsprechung B-W.

Aufenthaltsgesetzes (AufenthG) haben. Dies betrifft Personen, die aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen einen Aufenthaltstitel vorweisen können.

Art. 18 AEUV verbietet jegliche Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit. Dieses Recht besteht jedoch nicht vorbehaltlos, sondern unterliegt den besonderen Bestimmungen der Verträge.

Art. 20 AEUV definiert die Unionsbürgerschaft und regelt, dass sich alle Unionsbürger auf die in den Verträgen beschriebenen Rechte im Rahmen der Maßnahmen, die unter Anwendung der Verträge erlassen wurden, berufen können. Es können also sekundärrechtliche Schranken für das Diskriminierungsverbot des Art. 18 AEUV vorliegen. Der EuGH vertritt in seiner Rechtsprechung die Meinung, dass sich nicht-erwerbstätige Personen nur dann auf Art. 18 AEUV berufen können, wenn sie sich für eine bestimmte Dauer rechtmäßig im Mitgliedstaat aufgehalten haben oder eine Aufenthaltserlaubnis besitzen.¹²²

Ein rechtmäßiger Aufenthalt liegt bei Unionsbürgern aufgrund der sich aus Art. 21 AEUV gewährleisteten Freizügigkeit grundsätzlich immer vor. Unionsbürgern wird von Amts wegen eine Bescheinigung über ihr Aufenthaltsrecht ausgestellt. Eine Aufenthaltserlaubnis ist nicht nötig.¹²³

Art. 21 AEUV steht unter dem Vorbehalt der Bedingungen und Beschränkungen der Verträge und Durchführungsvorschriften. Die Freizügigkeit von Unionsbürgern wurde sekundärrechtlich über die Freizügigkeitsrichtlinie 883/2004/EG geregelt (vgl. Ausführungen unter 5.) und durch das Freizügigkeitsgesetz/EU in nationales Recht umgesetzt. In den Art. 6 und 14 Abs. 1 RL 2004/38/EG ist das Aufenthaltsrecht von Unionsbürgern für die Dauer von drei Monaten geregelt. Demnach steht allen Unionsbürgern, unabhängig von ihrem Erwerbstätigkeitsstatus ein Aufenthaltsrecht zu, solange sie Sozialhilfeleistungen nicht unangemessen in Anspruch nehmen. Nach dem Freizügigkeitsgesetz sind nicht-erwerbstätige Unionsbürger nur dann freizügigkeitsberechtigt, wenn

¹²² EuGH, C-456/02, 07.09.2004, Rn. 43, Ilexitius.

¹²³ § 5 Abs. 1 FreizügigG.

sie über ausreichende Existenzmittel und einen Krankenversicherungsschutz verfügen.¹²⁴ Ein Nachweis ist bei der Einreise jedoch nicht zu erbringen. Der Gesetzgeber geht vielmehr vom Vorliegen der Voraussetzungen aus, solange nichts Anderweitiges bekannt ist. In der Literatur wird die Nicht-Inanspruchnahme von Sozialhilfeleistungen als Hinweis auf ausreichende Existenzmittel gewertet.¹²⁵ Wird innerhalb der ersten fünf Jahre des Aufenthalts Sozialhilfe beantragt, kann die Ausländerbehörde den Fortbestand des Aufenthaltsrechts prüfen¹²⁶ und ggf. eine Ausweisungsverfügung gemäß § 6 Abs. 1 FreizügG/EU erteilen. Die Inanspruchnahme von Sozialhilfeleistungen darf aber nie automatisch zu einem Wegfall des Aufenthaltsrechts führen.¹²⁷ Es muss immer eine Einzelfallprüfung erfolgen, welche sich damit auseinandersetzt, ob die Inanspruchnahme von Sozialhilfe unangemessen ist. Personen, die sich zur Arbeitssuche nach Deutschland begeben haben, sind gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 1 FreizügG/EU bedingungslos freizügigkeitsberechtigt.

Den Ausführungen zu Folge ist jeder Unionsbürger freizügigkeitsberechtigt und hat damit einen rechtmäßigen Aufenthalt in Deutschland, so lange keine Ausweisungsverfügung gegen ihn vorliegt. Die vom EuGH angegebene „bestimmte Dauer“ ist nicht weiter definiert.

Der Ausschluss des § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II ist unter Einhaltung der gemeinschaftsrechtlichen Grenzen und am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu messen.¹²⁸ Zweck des Leistungsausschlusses des § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II ist die Abwendung eines Sozialtourismus. Fraglich ist, ob ein zeitlich starrer Leistungsausschluss von drei Monaten verhältnismäßig ist. Sieht man die zeitliche Vorgabe als Ausformung der Anspruchsvoraussetzung des gewöhnlichen Aufenthalts im Sinne des § 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 SGB II¹²⁹, so entspricht diese nicht dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Verhältnismäßig ist ein Eingriff dann, wenn er

¹²⁴ § 4 Satz 1 FreizügigG.

¹²⁵ Renner, § 4, 4.1.2.2.

¹²⁶ Renner, § 5, 5.4.

¹²⁷ EuGH C-456/02, 07.09.2004, Rn. 45, lexitius; Art. 14 Abs. 3 RL 2004/38/EG.

¹²⁸ EuGH C-408/03, 23.03.2006, Rn. 39, lexitius.

¹²⁹ Husmann, S. 656.

geeignet, erforderlich und angemessen ist.¹³⁰ Die Drei-Monats-Regelung ist zwecktauglich zur Verhinderung eines Sozialtourismus. Auch ist ein Leistungsausschluss für eine gewisse Dauer erforderlich, da kein geringer eingreifendes Mittel den Zweck genauso gut erfüllen würde. Es ist allerdings fraglich, ob eine starre zeitliche Regelung angemessen ist. Hierzu ist das Interesse des Unionsbürgers auf Gleichbehandlung mit dem Zweck der Verhinderung eines Sozialtourismus abzuwägen. Art. 18 AEUV verlangt als Grundrecht eine äußerst restriktive Auslegung seiner Beschränkungen.¹³¹ Wann eine Person ihren gewöhnlichen Aufenthalt in einem Staat hat, ist im § 30 Abs. 3 Satz 2 SGB I geregelt. Danach liegt ein gewöhnlicher Aufenthalt vor, wenn sich erkennen lässt, dass die Person an diesem Ort oder in diesem Gebiet nicht nur vorübergehend verweilt. Dieses Kriterium lässt sich nicht an einem bestimmten Zeitraum festmachen, sondern ist im Einzelfall zu ermitteln.

Der Leistungsausschluss des § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II ist somit nicht mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar.

6.2.3.2 § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II

Hiernach sind von den Leistungen nach dem SGB II Ausländer und deren Familienangehörigen ausgenommen, die sich allein zum Zweck der Arbeitsuche in Deutschland aufhalten. Eine zeitliche Befristung gibt es nicht. Der Begriff der Arbeitsuche wird im SGB III definiert. Nach § 15 Satz 2 SGB III sind Arbeitsuchende Personen, die eine Beschäftigung als Arbeitnehmer suchen. Nicht erfasst sind selbständige Tätigkeiten. Dieses Verständnis des Arbeitsuchenden ist auch im Bezug auf das SGB II und das Gemeinschaftsrecht anzuwenden.¹³²

Auch im Fall des Leistungsausschlusses nach § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II ist das Primärrecht der EU als Maßstab für die Rechtmäßigkeit des Ausschlusses heranzuziehen, da SGB II-Leistungen nicht unter den Sozialhilfebegriff des Art. 24 Abs. 2 RL 2004/38/EG fallen. Neben den

¹³⁰ Maurer, § 7, Rn. 23.

¹³¹ SG Berlin, S 37 AS 1403/08, 29.02.2008, Rn. 18, juris.

¹³² Hessisches LSG, L 9 AS 44/07 ER, 13.09.2007, Rn. 42, juris.

Artikeln 12 und 18 AEUV, beinhaltet auch Art. 45 AEUV Rechte für Arbeitsuchende. In Art. 45 Abs. 3 b) wird Arbeitnehmern das Recht gewährt, sich zum Zwecke des Bewerbens im Mitgliedstaat frei zu bewegen. Das Primärrecht steht unter dem Vorbehalt sekundärrechtlicher Regelungen.

In Art. 7 Abs. 1 b) der RL 2004/38/EG wird Personen, die weder Arbeitnehmer noch Selbständige sind, ein Aufenthaltsrecht für mehr als drei Monate zugestanden, wenn sie über ausreichende Existenzmittel und einen Krankenversicherungsschutz verfügen. Eine Inanspruchnahme von Sozialhilfeleistungen steht dem Aufenthaltsrecht grundsätzlich entgegen.¹³³ Über Art. 14 Abs. 4 b) steht Arbeitsuchenden jedoch ein Ausweisungsschutz zu, so lange sie nachweisen können, dass sie weiterhin Arbeit suchen und auch eine Aussicht auf Einstellung haben. Nach § 2 Abs. 2 Nr. 1 FreizügigG/EU steht Arbeitsuchenden ein bedingungsloses Freizügigkeitsrecht zu, das durch § 4 FreizügigG/EU an die Voraussetzung der ausreichenden Existenzmittel und des Krankenversicherungsschutzes geknüpft wird.

Laut EuGH fallen alle Arbeitsuchenden unter den Schutz des Art. 45 AEUV (ex-Art. 39 EGV).¹³⁴ Es ist den Mitgliedstaaten jedoch erlaubt, die Gewährung von Leistungen vom Nachweis der tatsächlichen Verbindung des Hilfebedürftigen zum nationalen Arbeitsmarkt abhängig zu machen.¹³⁵

Da es sich bei den Leistungen des SGB II, wie oben unter 6.2.2 erläutert, um Leistungen zur Wiedereingliederung in den Arbeitsmarkt handelt, wird in der neuesten Rechtsprechung die Meinung vertreten, dass ein Antrag auf SGB II-Leistungen den Willen des Betroffenen dokumentiert, eine Beschäftigung aufzunehmen.¹³⁶ Da Unionsbürger einen unbeschränkten Arbeitsmarktzugang in Deutschland haben, liegt eine begründete Aussicht auf Einstellung grundsätzlich immer vor.¹³⁷ Eine Ausnahme besteht für die

¹³³ Art. 14 Abs. 2 RL 2004/38/EG.

¹³⁴ EuGH, Rechtssachen C-22/08 und C-23/08, 04.06.2009, Rn. 36, *lexitius*.

¹³⁵ EuGH, Rechtssachen C-22/08 und C-23/08, 04.06.2009, Rn. 38, *lexitius*.

¹³⁶ LSG Berlin-Brandenburg, L 34 AS 92/11 B ER + L 34 AS 112/11 B PKH, 28.02.2011, S. 5, veröffentlicht: Informationsverbund Asyl und Migration.

¹³⁷ SG Berlin, S 37 AS 1403/08, 29.02.2008, Rn. 32, *juris*.

beiden zuletzt der EU beigetretenen Staaten Bulgarien und Rumänien. Für diese beiden gilt noch die siebenjährige Übergangsfrist für die Arbeitnehmerfreizügigkeit.¹³⁸ Bürger dieser Staaten dürfen nach § 284 Abs. 1 SGB III nur mit Genehmigung der Bundesagentur für Arbeit eine Beschäftigung ausüben. Da der Arbeitgeber hierbei nachweisen muss, dass er für die Arbeitsstelle keinen bevorrechtigten, deutschen Arbeitnehmer finden kann, kann die Arbeitsgenehmigung folglich erst erteilt werden, wenn ein Arbeitgeber seine Einstellungsbereitschaft bekundet. Der bloße Wille sich eine Arbeit zu suchen oder die Aussicht auf Einstellung genügen hier nicht.

In der Literatur wird, gestützt auf die überwiegende Rechtsprechung, die Meinung vertreten, dass der Leistungsausschluss sich nur dann anwenden lässt, wenn der Unionsbürger bei Einreise schon das Ziel der Arbeitsuche vor Augen hatte, bzw. wenn es sich um die erstmalige Einreise eines Arbeitsuchenden nach Deutschland handelt.¹³⁹ Begründet wird dies damit, dass Art. 14 Abs. 4 b) von Unionsbürgern spricht, die „in das Hoheitsgebiet des Aufnahmemitgliedstaats eingereist sind, um Arbeit zu suchen“. In der Bundestags-Drucksache zum Gesetzesentwurf der Änderung des SGB II, wird die Formulierung des „erstmal in Deutschland Arbeit suchenden EU-Bürgers [...]“ verwendet.¹⁴⁰ Dass sich aus diesen Formulierungen eine Reduktion des Leistungsausschlusses auf die genannten Tatbestände ableiten lässt, wird in Teilen der Literatur verneint.¹⁴¹ Diese Frage zu klären, ist jedoch hier nicht von Bedeutung.

Der Leistungsausschluss des § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II muss mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar sein. Art. 18 i.V.m. Art. 21 Abs. 1 AEUV gewährleisten den Unionsbürgern Gleichbehandlung. Der Leistungsausschluss des § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II knüpft rein an die Staatsangehörigkeit an und stellt somit eine verbotene Diskriminierung im Sinne des europäischen Gemeinschaftsrechts dar. Die Diskriminierung ist auch

¹³⁸ Bundesagentur für Arbeit, Merkblatt 7, siehe Anlage 11, S. 20.

¹³⁹ Valgolio in: Hauck/Noftz, K § 7, Rn. 123.

¹⁴⁰ BT-Drucksache 16/688, 15.02.2006, S. 13.

¹⁴¹ Spellbrink in: Eicher/Spellbrink, § 7, Rn. 19.

nicht durch objektive Gründe gerechtfertigt. Zwar dient der Leistungsausschluss der Verhinderung eines Sozialtourismus und schützt somit vor einseitiger Belastung der Sozialleistungssysteme einzelner Länder, er bewegt sich aber nicht im Rahmen der Verhältnismäßigkeit. Es scheitert schon an der Erforderlichkeit der Maßnahme. Es gibt mildere Mittel als einen unbefristeten, kompletten Leistungsausschluss um die Verbindung zum Arbeitsmarkt zu beurteilen und einen Sozialtourismus auszuschließen.¹⁴²

Auch wird argumentiert, dass sich Arbeitsuchende nie allein zum Zweck der Arbeitsuche in Deutschland aufhalten, sondern sich immer auch auf das allgemeine Freizügigkeitsrecht aus Art. 21 AEUV berufen kann und von daher schon vom Wortlaut des § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II her nicht von diesem erfasst werden.¹⁴³

7. Europäisches Fürsorgeabkommen

Das Europäische Fürsorgeabkommen wurde am 11.12.1953 von den Mitgliedern des Europarates unterzeichnet. Signatarstaaten sind alle EU-Staaten, die vor 2004 Mitglied der EU waren, mit Ausnahme von Österreich, und zudem noch Estland, welches seit 01.05.2004 Mitgliedstaat der EU ist, sowie die Nicht-EU-Staaten Island, Norwegen und die Türkei.

In seinem Urteil vom 19.10.2010 erklärt das Bundessozialgericht den Leistungsausschluss des § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II auf Staatsangehörige eines Signatarstaates für nicht anwendbar, da diese sich auf das Gleichbehandlungsgebot des Art. 1 EFA berufen können.¹⁴⁴ Durch das EFA verpflichten sich die unterzeichnenden Staaten den Bürgern der anderen Unterzeichner-Staaten, die sich erlaubt in ihrem Staat aufhalten und hilfebedürftig sind, in gleicher Weise wie ihren

¹⁴² Schreiber, info also 5/2009, S. 199.

¹⁴³ Husmann, S. 656.

¹⁴⁴ BSG, B 14 AS 23/10, 19.10.2010, Rn. 16 + 21.

eigenen Staatsangehörigen Leistungen der sozialen und Gesundheitsfürsorge zukommen zu lassen.¹⁴⁵

Was unter dem Begriff der Fürsorge zu verstehen ist, wird in Art. 2 a. i. EFA definiert. Demnach wird als Fürsorge im Sinne des Abkommens „jede Fürsorge bezeichnet, die jeder der Vertragsschließenden nach den in dem jeweiligen Teile seines Gebietes geltenden Rechtsvorschriften gewährt und wonach Personen ohne ausreichende Mittel die Mittel für ihren Lebensbedarf sowie die Betreuung erhalten, die ihre Lage erfordert.“ Ob Leistungen nach dem SGB II auch unter diesen Fürsorgebegriff fallen ist fraglich. Nach dem Wortlaut des Art. 2 b. EFA findet das EFA nur auf die in Anhang I und II aufgeführten Rechtsvorschriften Anwendung. Dort ist neben Regelungen des SGB VIII und des Gesetzes zur Bekämpfung von Geschlechtskrankheiten nur das nicht mehr geltende BSHG aufgeführt.¹⁴⁶ Gemäß Art. 16 b. EFA sind die Signatarstaaten verpflichtet, dem Generalsekretär des Europarates Änderungen in der Gesetzgebung, die Anhang I betreffen bzw. neue Rechtsvorschriften, die im Bezug zum Anhang stehen, mitzuteilen. Dies ist bisher nicht erfolgt. Laut BSG sind die Aufzählungen im Anhang allerdings rein deklaratorisch¹⁴⁷, weshalb aus der Nicht-Anpassung an die neue Gesetzeslage auch nicht der Schluss gezogen werden könne, das EFA fände auf das SGB II keine Anwendung. Vielmehr sehen Teile der Rechtsprechung das SGB II als Nachfolgegesetz des BSHG, auch wenn die Leistungen der beiden Gesetze nicht identisch sind.¹⁴⁸ Sie setzen beide keine vorherige Beitragszahlung oder Versicherungszeiten voraus, stimmen in ihrer Höhe überein¹⁴⁹ und orientieren sich am Bedarf.¹⁵⁰

Wie oben bereits ausführlich erläutert, ist das SGB II aber gerade kein reines Nachfolgegesetz des BSHG, sondern hat arbeitsmarktpolitischen

¹⁴⁵ Art. 1 EFA.

¹⁴⁶ LSG Berlin-Brandenburg, L 34 AS 1350/09 B ER, 23.12.2009, Rn. 11, juris.

¹⁴⁷ BSG, B 14 AS 23/10, 19.10.2010, Rn. 34.

¹⁴⁸ LSG Berlin-Brandenburg, L 10 AS 1801/09, 11.11.2009, Rn. 31, juris.

¹⁴⁹ LSG Berlin-Brandenburg, L 10 AS 1801/09, 11.11.2009, Rn. 31, juris.

¹⁵⁰ BSG, B 14 AS 23/10, 19.10.2010, Rn. 33.

und existenzsichernden Charakter. Es enthält Vorschriften zur Arbeitsförderung, die zuvor im SGB III und nicht im BSHG geregelt wurden. Die Leistungen des SGB II sind nur einem bestimmten Personenkreis zugänglich, nämlich den erwerbsfähigen Hilfebedürftigen¹⁵¹ und sind somit auch nicht mit dem BSHG vergleichbar.

Die Hauptaufgabe des SGB II liegt nicht in der Sicherung des Lebensunterhaltes, sondern in der Wiedereingliederung in Arbeit. Im EFA selbst ist in der Definition der Fürsorge aber von Mitteln zum Lebensunterhalt die Rede.¹⁵² Gegen eine, das SGB II einbeziehende Auslegung des Fürsorgebegriffs spricht auch, dass die deutsche Regierung dem EFA nicht völlig vorbehaltlos zugestimmt hat, sondern konkrete Sachverhalte aus dem Anwendungsbereich ausgenommen hat.¹⁵³ Eine neue Rechtsvorschrift einfach in den Anwendungsbereich mit einzubeziehen, ohne zu wissen, ob in ihrem Rahmen evtl. Vorbehalte eingeräumt worden wären, ist nicht sinnvoll.

¹⁵¹ § 7 Abs. 1 Nr. 2 SGB II.

¹⁵² Art. 2 a. i. EFA.

¹⁵³ LSG Berlin-Brandenburg, 23.12.2009, Rn. 12, juris.

8. Fazit

Die Frage „Können Unionsbürger von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen werden?“ wird in Rechtsprechung und Literatur sehr kontrovers diskutiert. Bei der genaueren Untersuchung des § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II kommt man jedoch zu dem Ergebnis, dass eine Leistungsausschluss nicht möglich ist.

Durch die Einführung der Unionsbürgerschaft und die Ausweitung der Freizügigkeit auf nicht-erwerbstätige Unionsbürger wird die Tendenz des europäischen Gesetzgeber und der Mitgliedstaaten der EU deutlich, aus einer einst rein wirtschaftlichen Gemeinschaft eine „tatsächliche“ zu machen, in der die Mitgliedstaaten solidarisch füreinander eintreten. Natürlich kann es nicht sein, dass einige Staaten dadurch ausgenutzt und finanziell viel stärker belastet werden als andere, weshalb ein Ausschluss für Sozialhilfeleistungen nicht generell verneint werden kann. Er hat sich aber im Rahmen des Gemeinschaftsrechts und im Rahmen der Verhältnismäßigkeit zu bewegen.

§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II soll eine Ausgestaltung des Art. 24 Abs. 2 der RL 2004/38/EG sein. SGB II –Leistungen fallen jedoch nicht unter den dort verwendeten Sozialhilfebegriff, da sie als Hauptziel die Wiedereingliederung in den Arbeitsmarkt verfolgen. Auch ist § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II nicht mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar, da weder der starre zeitliche Rahmen des § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II, noch der unbegrenzte Ausschluss des § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz genügen.

Der besondere Charakter der Leistungen nach dem SGB II, schließt diese allerdings auch vom Anwendungsbereich des Europäischen Fürsorgeabkommens aus, was im Ergebnis aber keine Auswirkungen hat. Unionsbürger können nicht von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen werden.

Literaturverzeichnis

Arndt, Hans-Wolfgang / Fischer, Kristian / Fetzner, Thomas: Europarecht; 10. Aufl., 2010 (zitiert als: Arndt/Fischer)

Bundesagentur für Arbeit: Merkblatt 7,
<http://www.arbeitsagentur.de/zentraler-Content/Veroeffentlichungen/Merkblatt-Sammlung/MB7-Beschaeftigung-ausl-AN.pdf>, [02.09.2011], Anlage 11

Davilla, Sofia: Beitrag vom 28.04.2010 in: Das Portal für Arbeits- und Sozialrecht,
http://www.aus-portal.de/gesetzgebung_16472.htm, [02.09.2011], Anlage 10

Devetzi, Stamatia: Das Europäische koordinierende Sozialrecht auf der Basis der VO (EG) 883/2004, in: Sozialrecht in Europa, Schriftenreihe des Deutschen Sozialrechtsverbandes e. V., Band 59, 2010

EU-Info Deutschland: Gesetzgebung, <http://www.eu-info.de/europa/eu-richtlinien-verordnungen/>, [02.09.2011], Anlage 6

EU-Info Deutschland: Europäische Institutionen, <http://www.eu-info.de/europa/europaische-institutionen/eu-rat/>, [02.09.2011], Anlage 7

Europaortal: Einheitliche Europäische Akte,
http://europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/treaties/treaties_singleact_de.htm, [02.09.2011], Anlage 4

Europaortal: Vertrag von Lissabon,
http://europa.eu/lisbon_treaty/glance/justice/index_de.htm, [02.09.2011], Anlage 5

Frenz, Walter: Handbuch Europarecht, Band 6, Institutionen und Politiken, 2011

Fuchs, Maximilian (Hrsg.): Europäisches Sozialrecht, Kommentar, 5. Aufl., 2010

Hailbronner, Kay: Ansprüche nicht erwerbstätiger Unionsbürger auf gleichen Zugang zu sozialen Leistungen, in: ZFSH/SGB 04/2009, S. 195 – 203 (zitiert als: Hailbronner)

Hailbronner, Kay / Jochum, Georg: Europarecht II, 2006 (zitiert als: Hailbronner/Jochum)

Husmann, Manfred: Reaktionen in der Freizügigkeits-RL 2004/38 und im deutschen Sozialleistungsrecht auf die Rechtsprechung des EuGH, in: NZS 12/2009, S. 652 - 657

Integrationsbüro Eidgenössisches Departement für auswärtige Angelegenheiten (EDA) / Eidgenössisches Volkswirtschaftsdepartement (EVD): Schweizerische Europapolitik: Die bilateralen Abkommen, <http://www.europa.admin.ch/themen/00500/index.html?lang=de>, [02.09.2011], Anlage 9

Matjeka, Manfred / Reich, Peter / Welz, Christian: Vorschriftensammlung Europarecht, 5. Aufl., 2007

Maurer, Hartmut: Allgemeines Verwaltungsrecht, 17. Aufl., 2009

Ranacher, Christian / Staudigl, Fritz: Einführung in das EU-Recht, 2. Aufl., 2007

Rechtslexikon online: Europäischer Wirtschaftsraum, http://www.rechtslexikon-online.de/Europaeischer_Wirtschaftsraum.html, [02.09.2011], Anlage 9

Renn, Heribert / Schoch, Dietrich: Grundsicherung für Arbeitsuchende (SGB II), 2004

Renner, Günter: Ausländerrecht, 8. Aufl., 2005

Schreiber, Frank: Der Leistungsausschluss des § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II auf dem gemeinschaftsrechtlichen Prüfstand, in: info also 5/2009, S. 195 – 201

Spellbrink, Wolfgang in: Eicher, Wolfgang / Spellbrink, Wolfgang: SGB II, Grundsicherung für Arbeitsuchende, Kommentar, 2. Aufl., 2008

Statistisches Bundesamt Deutschland: Ausländische Bevölkerung, <http://www.destatis.de/jetspeed/portal/cms/Sites/destatis/Internet/DE/Navigation/Statistiken/Bevoelkerung/MigrationIntegration/AuslaendischeBevoelkerung/AuslaendischeBevoelkerung.psml>, [02.09.2011], Anlage 1

Statistisches Bundesamt Deutschland: Pressemitteilung Nr. 132, http://www.destatis.de/jetspeed/portal/cms/Sites/destatis/Internet/DE/Presse/pm/2011/03/PD11__132__12521,templateId=renderPrint.psml, [02.09.2011], Anlage 2

Statistisches Bundesamt Deutschland: Pressemitteilung Nr. 180, http://www.destatis.de/jetspeed/portal/cms/Sites/destatis/Internet/DE/Presse/pm/2011/05/PD11__180__12711,templateId=renderPrint.psml, [02.09.2011], Anlage 3

Valgolio, Leandro in: Hauck, Karl / Nofzt, Wolfgang: Sozialgesetzbuch
SGB II, Grundsicherung für Arbeitsuchende, Kommentar,
Loseblattsammlung, Stand: 2010

Erklärung der Verfasserin

Ich versichere, dass ich diese Bachelorarbeit selbständig und nur unter Verwendung der angegebenen Quellen und Hilfsmittel angefertigt habe.

Talheim, 07.09.2011
